علقه على الله الكريم المرحوم عبد الجبار زاده

٢٧٩ = ٥٤٧ = ٨٢٥

ملكه العبد الفقير الى الله
محمد الامين ...
عفى عنهما

٧٧٢

Murat Molla Halk Kütüphanesi
Eski Kayıt No : 787
Yeni Kayıt No. : 580
Tasnif No. : 297.4

الحمد لله الذي انار قلوب عباده بنور الهدايه ، وزينها بازهار المعرفه والدرايه ، ووشحها بانواع حقايق العلوم
حتى بلغت الى نهايه اعقه وغايته ، ونظم امورهم بشريعته البيضاء ، فاحل البيع وحرم الربوا ، والصلوه على نبيه محمد الهادي
الى سبيل الشريعه ، والارشاد الى منهجها القويمه ، وعلى آله هداه طريق الحق وحماته ، واصحابه الذين اتقوا حق تقاته ، وبعد
فلما من الله جلت عظمته ، وبهرت قدرته ، على هذا العبد المعترف بالعجز والتقصير ، واوصله الى بعض الاسنه من المطالب
العلميه ، بمبايعهم من خصه الله سبحانه بانواع الفضايل واصناف الكمال ، وشرفه بمعرفه حقايق العلوم ودقايقها
على سبيل التفصيل دون الاجمال ، واسبغ عليه ذوارف عوارف الفضايل والآثار ، مجمع بحرين بر ديه ذخاير علوم
الاوايل والاواخر ، الا وهو المولى الاعظم والبحر الاعلم ، سعد المله والدين اسعدنا الله سبحانه بطول مدته ، وصرف نوايب
الزمان عن اكناف سدته ، اردت ان احرر شيا من الشبهات التي لاحت لبالي الفاتر ، والذهن القاصر ، اثناء
المطالعه في اول كتاب البيع من الهدايه ، مع ما يتعلق به من الشروح بقدر الحاجه والكفايه ، مبتغيا عرضه على جنابه العالي
والتحافه الى مجلسه السامي ، فان وقع في حيز القبول ، فذلك غايه المنى ونهايه المسؤول ، وعلى الله التوكل في ان يهديني
الى سواء السبيل ، انه قريب مجيب ، عليه توكلت واليه انيب كتاب البيوع قال صاحب النهايه لما ذكر حقوق الله تعالى
الخالصه وما غلب فيه حق الله تعالى وما يلحقها بدا بذكر حقوق العباد الخالصه ولا يذهب عليك انه يشعر بانه لم يذكر قبله ما هو
من حقوق الله العباد الخالصه كما لا يخفى مع ان الشركه والمفقود كلها من حقوق العباد الخالصه كما لا يخفى ولا تنبه صاحب العنايه
بما فيه عدل عنه وقال لما فرغ من ذكر حقوق الله تعالى وذكر بعض حقوق العباد شرع في بيان ما بقي منها لكنه لا يخلو عن شي اذ
ربما ينبئ عن الفراغ عن جميع حقوق الله تعالى فينتقض بالاضحيه فالاحسن ان يقال لما فرغ من ذكر اكثر انواع حقوق الله تعالى
الا ان يعد المضاف في الكلام بقرينه ان المص اوردها بعده فتدبر وقال العلامه الكاكي بعد ذكر انواع المشروعات فقدم
حقوق الله بانواعها وشرع في حقوق العباد وبما ذكرنا ظهر لك ما فيه فتدبر ثم قال قدم المص العبادات والعقوبات وما فيه جهه العباده
وشرع في المعاملات وقدم النكاح على البيع وان كان من المعاملات لانه سبب وجود المكلف والبيع سبب بقائه والوجود مقدم
على البقاء انتهى وفيه كلام ظاهر لان النكاح كما انه سبب لوجوده كذلك سبب لبقائه كما سبق في اوايل النكاح فيكون بمنزله المفرد
من المركب فعلى هذا كان ينبغي ان يقدم البيع على النكاح فالدليل المزبور يفيد خلاف ما ادعاه الا ان يتكلف فتدبر واما ايراده بعد
الوقف لمناسبه بينهما من حيث انهما يشتركان في كونهما مزيلا للملك والتفاوت بين الازالتين لا يقدح في هذا المقام كما لا
يخفى على ذوي الافهام ولما كانت المناسبات التي روعيت بين الكتب المتقدمه مقتضيه لتقدم الوقف قدم عليه فبيان وجه
تقديم البيع على الوقف كما في اكثر الشروح ليس بمهم ههنا فتدبر وصاحب العنايه حيث اعرض عنه وقال ذكر البيع بعد الوقف
لان كلا منهما مزيل للملك انتهى ومن لم يتنبه لهذا رد عليه بان ما ذكره انما يدل على مجرد المناسبه دون الايراد بعده وما
قيل من انه لو قال وذكر بعد الوقف البيع لا ينطبق الدليل على الدعوى فليس مما يعبا به ولو سلم فليس بجاسم لماده الشبهه كما لا يخفى
واما العتق فهو وان كان ازاله للملك لكن المص لما اورده بعد الطلاق لمناسبه مخصوصه فيهما على ما مر هناك لم يكن
النقض به متمشيا ههنا فتامل وبما ذكرنا يتضح ان من قال عقب به كتاب الوقف لان كلا منهما من المناسبه المذكوره وقدم الوقف
عليه لان المبيع يخرج من ملك البايع ويدخل في ملك المشتري بخلاف الموقوف حيث يخرج عن ملك الواقف ولا يدخل
تحت ملك احد من العباد فصار بمنزله المفرد من المركب لم يحسن كما لا يخفى واما اعتراض متولي الوقف العبد لحذيه الكعبه
فلا يقدح فيه ولو سلم فالكلام بنا على الاعم الاغلب فتدبر ثم ان هذا لا يغني عن الحاجه الى هذا التوجيه للتقدم لخصوصه فالكلام

في وجه

في وجه لكن غيره فلا يروج لما ذكره بعض الافاضل ردا عليه ان كون الوقف من العبادات يكفي في استحقاق التقدم ولا حاجه فيه
الى كونه منزلا منزله المفرد من المركب ثم قال هذا الفاضل على ان دون اثباته خرط القتاد فان الوقف عندهما ليس مجرد نزع
العين عن الملك من غير اعتبار نقله الى غيره بل هو حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف الى الله تعالى على وجه يعود
نفعه الى العباد كما ذكره المص في صدر كتاب الوقف وهذا كاف في تركبه وان كان من حيثيه غير حيثيه تركب البيع فان مدار
التركب ليس كون العقد المعتبر مع زوال الملك خصوصيه الدخول في ملك شخص آخر فهي كل منهما بالنسبه الى الاخرى حيثيه
تركب وبساطه فاعتبار حيثيه التركب في احدهما وحيثيه البساطه في الآخر ليس اولى من عكسه بل الترجيح بان العقد المعتبر
في الوقف من قبيل حقوق الله تعالى رجوع الى ما قلنا بعد اللتيا والتي انتهى وفيه كلام لان الفقهاء رحمهم الله تعالى لما عبروا الحقيقه
تركب البيع من الحيثيه المذكوره واختاروه دون بساطته وان امكن ذلك ايضا على خلاف ما عبروه في الوقف كان ذلك
ترجيحا منهم لاحد الممكنين على الآخر وليس ذلك بمستحيل وانما المستحيل ترجيحه من غير مرجح وموضعه غير هذا الفن على
ان اعتبار البساطه في البيع من حيث ان المبيع خرج من ملك البايع ولم يدخل في ملك الله تعالى حتى لا يصير كما في الاشيا كلها في
ملكه تعالى وهو المالك الحقيقي والتبدل في الملك انما هو بحسب الظاهر وبالنسبه الينا والفقه كونه من المعاملات يرجح اعتبار
التركب فيه من الحيثيه المذكوره فتامل فقوله في اعتبار حيثيه التركب فيه ان محل تامل ثم انه لو قال بل هو حبس العين على حكم ملك
الله تعالى اما على الاطلاق او بحكم الحاكم لكان احسن حتى لا يتوهم اختصاص تصحيح التركب على الوجه المزبور برايهما فقط وينتظم
الكلام على المذاهب كلها وبهذا يظهر ما في كلام الاتقاني ايضا حيث قال فمن الوقف يزول الملك عن الواقف بحكم الحاكم
هذا ثم لك ان تشعر بان العقد المعتبر في الوقف من قبيل حقوق الله تعالى كيف يرجح اعتبار طرف التقابل واما الجواب عنه بان
المعتبر في الوقف هو الازاله لان كونه محبوسا على ملك الله تعالى حاصل قبل الوقف ايضا فليس ذلك يحصل ما لم يكن حاصلا كما في
البيع فان الدخول في ملك المشتري طرا به بعد ما لم يكن قط فيمكن ان يقال ان كونه محبوسا على ملكه تعالى وان كان حاصلا قبله
ايضا الا انه ليس ملحوظا قصدا ولو سلم فالحاصل بعد الوقف هو كونه خالص حقه تعالى وهو غير متحقق قبله فلا يجري ذلك نفعا
كما لا يخفى هذا ولك ان تقول ان معنى المبادله موجوده في الوقف ايضا لان الواقف انما وقف ماله طلبا لمرضاته تعالى فلهذه المناسبه
اورده بعد الوقف والله اعلم وهو في اللغه عباره عن مبادله الشي بالشي مالا كان او غيره لقوله تعالى اولئك الذين اشتروا الضلاله
بالهدى فما ربحت تجارتهم وقولهم بيع الحر والميته باطل وقال الامام السرخسي في المحيط هو في اللغه عباره عن مبادله المال
بتمليك الشي بالشي مالا كان او غيره واختاره المولى النحرير وبنى على ما قيل وحكم بخطائه في كل من المقامين بناء على انه
في موضع الخاص وبالخاص في مقام العام وتحاب عنه بان المراد بالمبادله ما يكون على وجه التمليك وهو لا يتصور فيما ليس
بمال واعتبار التمليك كما فعله صاحب المحيط واختاره ذلك النحرير يقتضي اعتبار في لفظ الشي ايضا فيؤول الى معنى واحد
وانت خبير بان مبناه على ان المعتبر فيهما معنى التمليك الشرعي الذي يختص بالمال فالظاهر انه لا يصح الاحتمال اضافتها الى المال
تقييد هذه اللفظه لتصير محققه بالمال فلا تناسب معناها اللغوي فلا يخصص به ماده الاشكال كما لا يخفى وبه يتضح ان
اختاره النحرير لا يستدعي اعتباره في لفظ الشي حتى يؤول الى معنى واحد ثم ان ما يكون على وجه التمليك اعم من ان يكون تمليكا
معتبرا عند الشرع اولا فسقط ما ليس بمال فقوله وهو لا يتصور فيما ليس بمال محل تامل لحصر الا ان يتكلف فتدبر وبهذا يظهر
ما في التبيين وغيره من انه مطلق المبادله فتامل وقال بعض الافاضل ردا لما ذكره الامام السرخسي ان التمليك لا يتصور
فيما ليس بمال كالحر ونحوه والمباح الاصلي انما يصح تمليكه بالاحراز فحيث اعتبر في مفهوم اللغوي للبيع التمليك لم يظهر
في ايراد الشي بدل المال كثير فايده ولم يكن منه وبين مفهومه الشرعي كثير فرق انتهى وقد عرفت ما فيه ايضا ولعله اراد
بالتمليك ما هو اعم من التمليك حقيقه وصوره فيفيد العموم المعتبر في معناه اللغوي وبه يظهر الفرق في ايراد الشي بدل المال
كما استفاده انفا وقوله ولم يكن منه الخ لا يخفى عن شي لان عدم الفرق بين مفهوم اللغوي للشي وبين مفهومه الاصطلاحي
ليس بمحذور وكثيرا ما يتفقان من غير تفاوت كما لا يخفى على المتتبع وهو بصدد بيان ما يترتب على اعتبار التمليك في مفهوم
اللغوي من المحذور فتدبر ثم قال والتحصيل ان البيع عباره عن مبادله الشي بالشي على وجه التمليك واما اشتراط ماليه البدلين

وحصول التملك والتمليك فوظيفة شرعية لا تعرض لها اللغة وفيه بحث اما اولا فلما فيه من شائبة الاستدراك في قوله على وجه
التمليك كما ذكره المولى لانه اشار الى ان المبادلة الان يحمل الكلام على التجدد في الاول او التاكيد في الثاني كما هو المشهور في امثاله
واما ثانيا فلانه ان اراد بقوله على وجه التمليك ما هو التمليك الشرعي يرد عليه ان هذا مختص بالمال كما اعترف به نفسه فيلزمه
اشتراط مالية البدلين بالضرورة وان اراد به الاعم كما هو الظاهر من احكام لفظ الوجه فليكن المراد بالتمليك المذكور في كلام صاحب
المحيط ايضا كذلك فلا وجه لما اورده عليه كما لا يخفى واما ما اورده المولى النحرير على التعريف المذكور من انه يصدق على الشراء
صدق الكلي على الجزئي فلا يكون من الجنس لو قسا فقط لان المبادلة تدل على الثمن على ما هو المقرر في الاصول فالمعنى تمليك البيع بالثمن
ولا شك ان هذا المعنى لا يصدق على الشراء كما لا يخفى وجعلها للعوض كما ذهب اليه بعض الفضلاء غير حاسم لمادة الشبهة
نعم يتجه ان ما اورده المولى النحرير على التعريف المذكور يرد على ما اختاره ايضا وما هو جواب عن هذا فهو جواب عن ذاك وليس
التوجه اولى من توجه ما قال وفي الشريعة هو عقد يتضمن المبادلة المذكورة كيف لا وهي لازمة له لا نفسه وهذا هو مراد المولى
النحرير بقوله ومن ذهب انه نفس تلك المبادلة فقد وهم ولكن من عرفه بالمبادلة فقد تسامح فيه بناء على وضوح المراد
وشهرة كونه من العقود ولا نفهم مانعا من قوله ينعقد بالايجاب والقبول وامثال هذه المسامحة معروفة في هذا الفن ثم ان من
عرفه بالمبادلة اراد بها ان التعريف للبيع الشرعي ما يكون بالتمليك فيتضمن العقد كما لا يخفى تحت يتحقق تلك المبادلة يتحقق
فيه البيع فينطبق الحد على المحدود وبه يضمحل ما اورده المولى النحرير حيث قال ان المبادلة قد يتحقق بدون البيع كما اذا كان الطرفان
او احدهما مالا غير مملوك لاحد ومنهم من زاد فيه قيد الرضى ليخرج عنه بيع المكره وليوافق قوله تعالى تجارة عن تراض ويتجه
عليه انه ان اريد به تعريف مطلق البيع صحيحا كان او فاسدا يستغنى عن القيد به والقول باخراج ما يكون بالاكراه
عن الفاسد مع اشتراك الكل في الفساد تحكم بحت وكون المكره بالخيار ان شاء امضى البيع وان شاء فسخه فلا
يملك المشتري المبيع بمجرد قبضه كما في سائر البياعات الفاسدة لا يجدي نفعا لانه انما يقدح في لزومه لا في انعقاده
والكلام فيه وان اريد به تعريف البيع الصحيح فقط فان البياعات الفاسدة داخلة فيه وقد يقال المراد به تعريف البيع الاختياري
الرضائي المساوي للصحيح والفاسد سوى بيع المكره لكنه تكلف وتعسف اولا يخفى ان المقام مقام التعريف فيناسبه
العموم لجميع انواعه ما يختص به الانعقاد وان لم يلزم كما لا يخفى والانصاف ان التعريف لمطلق البيع لا يطرد به اراده البياعات
الفاسدة في هذا الكتاب وقوله تعالى تجارة عن تراض يجوز ان يراد بها التجارة الصحيحة فقط وكون بيع المكره غير
مذكور في هذا الكتاب بل فيما سيجيء من كتاب الاكراه لا يدل على عدم كون التعميم غير مقصود ههنا ولا على عدم كونه من افراد البيع
كما لا يخفى واما شبه الشرعي فلا يستدعي اعتبار قيد التراضي في جميع افراده ثم اعلم انه قد يتوهم انتقاض التعريف بالهبة بشرط
العوض فلذلك زاد فيه بعضهم قيد بطريق الاكتساب حتى يخرج عنه وقد عرفت ان البيع ليس عبارة عن نفس المبادلة
المذكورة بل هو عقد يتضمنها على ما اخترناه فيخرج عنه الهبة بشرط العوض بدون الاحتياج الى زيادة القيد المذكور كما لا يخفى
ولو سلم فاندفاع التوهم المذكور بزيادة هذا القيد محل تامل قال وقد يجاب عنه بان اعتبار مقابلة البدلين جزء داخل فيه
وشرط خارج عنها ولهذا لو قال وهبت كذا على كذا او لا لو قال وهبت كذا بكذا انتهى وليس هذا على اطلاقه لانهم صرحوا
بان الهبة بشرط العوض انما يكون هبة ابتداء وبيعا انتهاء اذا ذكرت بكلمة على بان يقال مثلا وهبت هذا العبد لك
على ان تعوضني هذا الثوب واما اذا ذكرت بحرف الباء بان يقال وهبت لك هذا الثوب بعبدك هذا او بالف
درهم ونحوه الاخر يكون بيعا ابتداء بالاتفاق وقد تلخص من هذا ان محل النزاع هو الهبة بشرط العوض التي ذكرت بكلمة على
لا مطلقا فتدبر واما ما ذكره المولى النحرير في الجواب عن الانتقاض المذكور بقوله بل لان العقد المذكور يتم بالايجاب والقبول
على الشرط المذكور قبل ان يخرج العوض من ملك الموهوب له لتوقفه على التسليم والقبض فلا يتضمن المبادلة المذكورة فقريب مما
ذكرناه وقد رد عليه بانه منتقض بالبيع بالخيار لكنه وهم لتحقق الانعقاد متضمنا لجزئية مقابلة البدلين غاية ما في الباب انه يتاخر
عنه حكمه اعني ثبوت الملك الى اسقاط الخيار او مضي مدته وهو لا يقدح فيه اذ هو من متفرعات النفاذ وهو امر وراء الانعقاد
على ما اشرنا اليه في تضاعيف الكلام والله الموفق للمرام واما تصحيحه على الشرع من الجانبين فموقوف باعتبار معنى التمليك في الكل
فلاحظ

كتاب البيوع

فلا حاجة في اخراجه الى زيادة القيد المذكور فتامل نعم ينتقض بحد المزبور بالاقالة الا ان المراد بالمبادلة ههنا ما كان مبادلة ابتداء
لا تراجعا بطريق الرفع والفسخ مقابلة كالاقالة للبيع فتامل قال الجنس الاكمل وقد اعتبر بعضهم في مفهومه الشرعي قيد التراضي
والاكتساب وانت خبير ان المص قد صرح في باب البيع الفاسد بان ركن البيع وحقيقته مبادلة المال بالمال من غير عوض
لعقد الرضى وهو الانسب بالمقام فان ايراد البيوع في ترجمة الكتاب بصيغة الجمع للاشارة الى ما اندرج تحته من الانواع
التي من جملتها البيع الموقوف الذي من جملته بيع المكره وانه المجهول ههنا بمجرد الانعقاد لا النفاذ فالمناسب ان يعتبر في التعريف
ما يكون مناطا لثبوت المحمول ولا يعرض لما عدا ذلك من مبادي النفاذ واللزوم ولا ريب في ان التراضي ليس من مبادي الانعقاد
انتهى وفيه كلام لان من اعتبره في مفهومه الشرعي لا يجعله ركنا منه بل شرطا له بدلالة اتيانه بكلمة على حيث قال مبادلة المال بالمال
على التراضي فلا ينافيه ما سيصرح به المص في اوائل باب البيع الفاسد من ان ركنه مبادلة المال بالمال وبهذا اندفع ايضا ما
قد يتخايل من ظاهر كلام الشيخ ابن الهمام من التدافع بين كلاميه حيث اعتبر التراضي اولا حتى في مفهومه اللغوي ايضا ثم قال
في اخر كلامه وهذا على ما اخترناه من ان حقيقة التراضي ليس جزء مفهوم البيع الشرعي بل شرط ثبوت حكمه انتهى ثم قوله تعالى
ما ذكره بقوله والتراضي انما يدل على عدم الافتقار الى زيادة قيد الرضى فقط والمدعى عدم الافتقار الى زيادة هذا القيد وقيد
الاكتساب معا وفيه كلام ظاهر فتامل ثم قوله وقوله ليخرج المراضاة ليحصل اي وان كان يلوح عليه اثر التحصيل لانه لا يخفى
على شيء لما يحدث عدم اعتبارهم التراضي في انعقاده مطلق سواء كان بالتعاطي او لا وعليه مدار ما ذكره اولا ثم ان
ما عنون به الكتاب هو مطلق البيع فيعقد القول بعدم كونه معتبرا فكيف يصح ما ذكره من الوجه ولعل ان قوله ليخرج المراضاة
علة للانعقاد بالتعاطي مقارنا للصحة واللزوم على ما هو المناسب لما قصده من الرد على الكرخي لا يستطيع عليه ان شاء الله تعالى
بقي ههنا كلام وهو ان المراد بالمال في التعريف المذكور ما يكون متقوما في الشرع وهو الذي يباح الانتفاع به مطلقا سواء كان
عند الكل او عند البعض دون اخر فيتناول البيع الفاسد كالخمر والخنزير اذا بيعا بثوب او بيع الثوب بهما والميتة التي لم تمت
حتف انفها كالتي قتلت بالخنق والمنخنقة وغيرهما فانهما مال عند اهل الذمة كما سيصرح به المص ومن لم يدر ما هو المراد بالمتقوم
ههنا اعترض على التعريف المذكور وقال ان اريد بالمال المذكور مطلق المال متقوما كان او غيره يدخل فيه البيع الباطل وهو باطل
لانهم شرطوا لانعقاد البيع كون المحل متقوما وان اريد به المال المتقوم حتى يكون المعنى مبادلة المال بالمال المتقوم يخرج عنه البيع
الفاسد الذي يكون احد البدلين فيه غير متقوم وتخصيص احدهما مع اطلاق الاخر خلاف المتبادر انتهى واياك ان
تتوهم ان المعنى بالفساد اي البيع الفاسد الذي اندرج تحت التعريف المذكور ما يقابل الصحيح حتى ينتظم الباطل كما سبق الى
بعض الاوهام اذ لا شك ان المقصود ههنا بيان ما يكون مشروعا باصله ولو كان فاسدا بوصفه والتعميم لا يكون فاسدا
باصله مما لا يقبله الطبع السليم وما سنذكره في باب البيع الفاسد من المسائل المتعلقة بالبيع الباطل انما هو على سبيل التطفل
ولهذا عنون الباب بالفاسد وستنبئه ان شاء الله تعالى وركنه الايجاب والقبول مطلقا وسقوطه فيما اذا وقع بالتعاطي
انما هو بحسب الظاهر فلا يقدح فيه ولهذا قال الامام صدر الشريعة في اوائل باب نكاح الرقيق يسقط ركن البيع عند انعقاده
بالتعاطي ومن ههنا يتضح ما في قول من قال البيع كما ينعقد بالقول وركنه الايجاب والقبول كذلك ينعقد بالفعل
وركنه التعاطي كذلك صرح بذلك في البدائع وبهذا يسقط ما توهم من انه يسقط ركن البيع عند انعقاده بالتعاطي
انتهى وله شروط اما شرط انعقاده فمنه ما يرجع الى العاقد وشرطه العقل واما كماله فليس بشرط ولهذا اراهم يقولون
ههنا العقل المميز عقيب العقل تنبيها على ان المعتبر هو مرتبة التمييز لا الكمال حتى ينعقد بيع الصبي واما البلوغ فشرط في بيع
المعتوه لا مطلقا لما تقرر في كتب الاصول ان العته بعد البلوغ كالصبا مع العقل في جميع الاحكام الا في حق العبادات ولهذا
قال العلامة الاتقاني ومن تبعه وله شروط منها شرط الاهلية من العقل والبلوغ حتى لا ينعقد البيع من الطفل فاما الصبي العاقل
والمعتوه فمن اهل البيع ومن لم يتنبه لما ذكرنا تعرض عليه حيث قال ومن ذكر البلوغ في حد الاهلية المعتبرة ههنا فقد سها
سهوا ظاهرا وقد يتكلف في دفعه بان المراد بالبلوغ معنى التمييز بقرينة قوله فاما الصبي العاقل وبازائه شرط الاهلية التي
تحت لا يكون التصرف موقوفا على الاجازة ولا يخفى انه تعسف مستغنى عنه كما ذكرناه على ان فيه بافه واما سماع كل منهما

كلام الآخر فانما يشترط في العقد القولي دون الفعلي كالتعاطي والمقبوض على سوم الشراء ولهذا لم يذكره اكثر الشراح عند ذكره
واما التراضي فانما هو شرط للصحة دون الانعقاد ومن قال واما شرطه فانواع منها في العاقد وهو ان يكون عاقلا مميزا
ومنها التراضي فالظاهر انه جعله شرطا للانعقاد صحيحا فلا غبار في كلامه كما لا يخفى ومنها ما يرجع الى المعقود عليه وهو كونه مالا
متقوما وكونه منعقدا ومسلما سواء كان مشوبا بالضرر الذي يلحق البائع اولا ولا نعني بالتقوم التقوم الشرعي وهو ما يجوز به
الانتفاع شرعا اما على الاطلاق او عند بعض دون بعض على ما ذكرناه فيما سبق فسقط الفاسد الخ فلا يرد فصل التقوم شرط
صحة البيع الصحيح والكلام فيما يعم الفاسد وكذلك ان يقول البيع الفاسد ما يكون احد البدلين فيه مالا غير متقوم عند البيع
الخمر بالثوب او بالعكس فالمعقود عليه في الصورة الاولى مال متقوم وكذا في الاولى لانه يجعل الثوب مبيعا في تلك الصورة
ايضا فسقط كلا نوعي البيع فتامل واما كونه ملكا فهو وان كان لو جعل دون المال كما في جلد الميتة ونحوه الا ان بيعه لا يحققه
ما دام لم يدبغ والكلام في بيان شروط الانعقاد التي يتعلق بالمعقود عليه ولهذا اكتفوا بذكر المال فتامل واما كونه مقدورا به
التسليم للحال او قريبا من الحال حتى يدخل فيه السلم فليس كذلك لانه ثبت على خلاف القياس وكان القياس عدم جوازه بناء
على عدم المبيع في الحال واما ذكر الثمن فقد ذكره صاحب المحيط ايضا ذكرا في شرائط الانعقاد فلعله شرطا للانعقاد صحيحا
لا مطلقا لانه ليس بشرط لمجرد الانعقاد للاجماع على انعقاده مع السكوت عن الثمن نص عليه الامام السرخسي في فتاواه واما
شروط نفاذه فكل ما هو شرط للانعقاد فهو شرط النفاذ لانه وراءه وله شروط مخصوصة منها الولاية واما الملك فليس كذلك
لما عرف انه شرط للانعقاد ايضا والفرق بان الملك ههنا ملك العاقد والذي اعتبر شرطا للانعقاد فهو مطلق الملك
لا ملك العاقد بخصوصه ولذا ينعقد بيع الفضولي ولا ينفذ ليس بشيء لان بيع من له الولاية كالوصي ونحوه ينفذ مع
كونه مالكا لما باعه فالملك في كلا الموضعين لا يختص بملك العاقد كما لا يخفى ومنها عدم خيار الشرط سواء كان
للبائع او للمشتري فانه لا ينفذ بل يبقى موقوفا الى وقت سقوط الخيار واما شروط صحته فكل ما هو شرط للنفاذ فهو شرط
للصحة لانها وراءه ولهذا ينعقد عند اتصال القبض به مشوبا بالفساد ولها شروط مخصوصة منها التراضي الظاهر من
ونعني بالتراضي ههنا ما يكون حقيقة لا ما يعمها وغيرها ومن جعله من شروط الانعقاد فالظاهر انه يعممه فيسقط بيع المكره ومن
لم يتنبه لهذا قال ما قال واما شروط لزومه فهو شرط اللزوم لانه وراؤها وله شروط مخصوصة منها الخلو عن الخيارات
الآتي ذكرها وحكمه ثبوت الملك في المبيع والثمن الا انه يتراخى عنه لمانع كشرط الخيار ولا ينقض هذا بيع فرس المشتري
حيث يعتق عليه ولا ملك فيه لما ان صحة العتق يتفرع على تحقق الملك ولو آنا ولو سلم فذلك ينعقد لعدم المانع شرعا وقد
يجاب عنه بان معناه حكمه وضعا وقصدا وهذا المعنى قائم في البيع المذكور وفيه كلام فتدبر والملك هو القدرة على
التصرفات في المحل شرعا كذا قالوا ولا ينقض هذا بالمباحات الاصلية فان ملك القدرة حاصل للانسان على التصرف فيها
وان لم يكن ملكا لاحد وذلك لان تلك المباحات تصير ملكا له بالقبض والاحراز فيتصرف فيها كيف ما يشاء ولك
ان تقول المراد بالتصرف ما هو على الكمال بان يتمكن من التصرف في المحل على وجه لا يقدر غيره على دفعه ولا يقدر هو على دفع غيره
وهذا لا يكون الا بوصف الاختصاص بالمتصرف فيندفع المحذور وبه يعلم انه لا حاجة الى ذكر وصف الاختصاص وما ذكره
العلامة النسفي في الكافي بقوله هو عبارة عن القدرة على التصرفات في المحل بوصف الاختصاص فانما يسهل الامر ويتنبه على
ما هو المراد بالتصرفات ههنا لا لحاجة تدعو الى ذكره كما توهم هذا ثم انه قد يتوهم انتقاضه بتصرف المشتري في المبيع قبل
القبض بالبيع فانه ممنوع مع كونه ملكا له ولهذا زاد فيه بعضهم قيد الحيثية حيث قال الا لمانع احترازا عنه واجيب عنه بان
نفس التصرف بقولهم شرعا يفيد اعتبار القدرة على جميع التصرفات الشرعية وعدم قدرة المشتري قبل القبض على البيع
لكونه غير مشروع لا يقدح فيه فلا يحتاج فيه الى زيادة القيد المذكور ورد عليه بعض الافاضل حيث قال وفيه بحث لانه لو اطلق
التصرف وجعل قولهم شرعا قيدا للقدرة لا ينقض التعريف ايضا اذ لا يلزم من اعتبار القدرة على التصرف المخصوص اعتبار القدرة على
التصرف مطلقا وفيه كلام لان غرض المجيب دفع الاعتراض بالتصرف المذكور به فيه الاحتياج الى زيادة المذكور ولا شك ان
ما ذكره يفيده قطعا فلا يقدح فيه حصول الارتفاع بوجه آخر غير ما ذكره بدون الاحتياج الى زيادة ذلك القيد فتامل ثم ان المولى النحرير

اجاب

اجاب عن الاعتراض المزبور بان المعتبر هو القدرة على جنس التصرف وعلى جميع منه لا على جميع افراده وهي حاصلة للمشتري
في الصورة المذكورة كيف وهو قادر على التصرف في المبيع بالاقالة وبالاعتاق ونحو ذلك وانت خبير بان الاصل في
اللام التي للتعريف الاستغراق اذا لم يكن ثمة معهود واما ما ذكره بعض الافاضل من ان البيع قبل القبض مشروع
بالنظر الى تحقق السبب وعدم الجواز انما هو لمانع فلا غبار على القيد المذكور فعليه ما لكل قائل ومن ههنا عدل المولى النحرير عما
ذكروا في معنى الملك على ما بيناه نقلا عنهم وجعله عبارة عن اتصال شرعي بين الانسان وبين الشيء يكون مطلقا له
وحاجزا عن تصرف الغير فيه ولا يخفى عليك انه منقض بالبضع الا ان يتكلف فتامل وانما جمعه مع ان الاصل في المصدر ان لا يثنى
ولا يجمع اما باعتبار ان المصدر ههنا بمعنى المفعول واما لقصد الاشارة الى انواعه فانه قد يكون مقايضة ان بيع العين بالعين
وقد يكون صرفا مطلقا ان بيع الثمن بالثمن وصرفا ان بيع الدين بالعين وسلما ان بيع الدين بالعين وهو دلائل الانواع
قد يحصل باعتبار المبيع كما ذهب اليه صاحب العناية ومن خرج عنه وهو مبني على ملاحظة المبيع بمعناه اللغوي في كل واحد منها لعدم
ما يلاحظ فيها الثمن ايضا الا ان المبيع اصل بعد بروز وقد يحصل باعتبار البدلين لما ان النوعين الآخرين ليس باعتبار المبيع بمعناه
الاصطلاحي واليه ذهب المولى النحرير وللناس فيما يتعلق مذاهب وقد يتنوع باعتبار الوصف وذلك الى نوعين
حلال واسمه البيع وحرام واسمه الربا كذا في بعض الشروح ولعله اراد بالحلال ما يعم الحلال باصله ووصفه او باصله دون وصفه
فينتظم البيع الفاسد ولهذا قال واسمه البيع وبه يندفع ما اورده المولى النحرير من ان اسم البيع عند اهل الشرع غير مختص بالحلال
كيف وقد يطلق على الفاسد فتدبر واما ما اورده عليه من ان البيع الحرام مطلقا اعم من الفاسد والربا اخص منه فكيف
يصح حصره فيه فيمكن ان يقال لما ادرج البيع الفاسد تحت الحلال على ما ذكرنا الفاسد لم يكن الحرام الا من البيع الفاسد ولم يكن الربا
اخص منه وانما لم يدرج تحت الحلال مع انه حرام ايضا لانه ينقلب صحيحا بالقبض بخلاف الربا فكان اللائق ادراجه تحت الحلال
هذا ما سنح للعقل القاصر والخاطر الفاتر واما الحرام لعينه وهو الباطل فخارج عن المقسم لانه غير منعقد بل على ذلك عدم
ظهور اثره في البيع فان الانعقاد على ما مر في كتاب النكاح عبارة عن انضمام كلام احد العاقدين الى الآخر على وجه يظهر اثره في
المحل كذا صرح به المولى النحرير ومنه يعلم ان المراد بالفاسد فيما سبق في عنوان السبع الفاسد ما يقابل الباطل لا ما يقابل
الصحيح حتى يسقط الباطل وقد سبقت منا الاشارة اليه فتذكر ثم ان البيع الحلال اما لازم واما غير لازم وهو الذي يكون فيه خيار
الفسخ للعاقد كذا في بعض الشروح واياك ان تتوهم انتقاضه ببيع المكره والموقوف في صورة الاستحقاق فانه اذا ظهر
المستحق للمبيع وحكم الحاكم باستحقاقه يكون البيع موقوفا على اجازة المستحق لانهم قالوا القضاء باستحقاق المبيع لا يوجب انفساخ
العقد ولكن يوجب توقفه على اجازة المستحق وهو بيع غير لازم وليس فيه خيار فسخ للعاقد لان القضاء بالاستحقاق وان لم يوجب
انفساخ العقد لكنه لا يمنع خيار الفسخ للعاقد كما لا يخفى على كل ذي فطرة سليمة فلا يتم هذا نقضا لان الكلام بناء على الاعم الاغلب
فتدبر فان تلك الطهارة ايضا متنوعة الى انواع كثيرة فلم اعين بعض المصنفين في مصحح الكتاب لصيغة الواحد ولم يات بالجمع فتلك
لانها مع كمال شهرتها ليست تلك المرتبة من الكثرة ومن عكس الامر فلم يحسن كما لا يخفى قوله البيع ينعقد بالايجاب والقبول
يحتمل ان يراد بالبيع معناه المجموع الايجاب والقبول مع الارتباط فيكون المراد البيع المنعقد فيستغرق ان يكون ينعقد بمعنى يحصل الذي هو اعم
من الانعقاد الذي هو الارتباط المخصوص بين الايجاب والقبول وبمعنى يحصل الانعقاد فيه وانما يحمل مرتاب وصف الكل ببعض اجزائه
فبعيد جدا ويحتمل ان يراد به الارتباط الشرعي بينهما بمعنى قوله ينعقد محمول على احد الاحتمالين المذكورين والقصر على الاول احتمالا
من كلام بعض الافاضل ليس بجيد فتدبر ويحتمل ان يراد به ما يقوله البائع حال العقد فالمعنى ان قول البائع حاصل بعقده بشرائط البيع
انما يرتبط بكلام المشتري ويحصل منهما معنى شرعي اذا كانا بلفظين ماضيين قال بعض الافاضل وقول الشريح الانعقاد ههنا
تعلق احد كلام العاقدين بالآخر شرعا على وجه يظهر اثره في المحل ملائم للمعنى الثالث اذ الظاهر العائد الى المبتدأ في الجملة
المحمول خبرا عن المعنيين الاولين وفيه بحث لان الضمير المستتر في ينعقد يرجع الى المبتدأ على الاحتمالين الاولين ايضا ولا
يقدح فيه ان يكون معناه تعلق كلام احد العاقدين الى الآخر فالعائد الى المبتدأ امر ظاهر على جميع التقادير فقد بر ثم ان العقود
الشرعية على ما حققوه في مظانه انما معان شرعية يحصل عند اجتماع اركانها وشرائطها ولها حكم الجواهر والاعيان بوصف بالتفرق

ويرد عليها الفسخ بعد ازمنة كما ذهب اليه صاحب الكشف ومن تبعه وثم ههنا قالوا البيع عبارة عن معنى شرعي يظهر اثره في المحل
عند الايجاب والقبول حتى يكون العاقد قادرا على التصرف وما ذكره الامام صدر الشريعة في اول النهي من التوضيح ان المراد بالحسيات
ماله وجود حسي فقط وبالشرعيات ماله وجود شرعي مع الوجود الحسي كالبيع فان له وجودا حسيا فان الايجاب والقبول موجودان
حسا ومع ذلك الوجود الحسي له وجود شرعي فان الشرع يحكم بان الايجاب والقبول الموجودين حسا يرتبطان
ارتباطا حكميا فيحصل معنى شرعي يكون ملك المشتري اثرا له فذلك المعنى هو البيع انتهى فالظاهر انه قول له حيث جعله
عبارة عن المعنى المغاير للايجاب والقبول وجعلهما من شرائطه وقد توهم ان مراده بالمعنى الشرعي الحاصل هو الايجاب والقبول
الذين حصل منهما ارتباط حكمي بسبب حصول الشرائط حتى اعتبروا موجودين شرعا الا انه يحصل هناك معنى اخر غيرهما هو البيع
حقيقة وهما من شرائطه كما ترى في بادي الرأي والا لما كان للبيع وجود حسي وفيه بحث اذ لا يخفى على المنصف ان الظاهر
من كلامه كونه عبارة عن المعنى الذي يحصل من الايجاب والقبول مغايرا لهما وكونهما شرطين له ومعنى قوله ان له وجودا حسيا
وجود اركانه [illegible] او شرطه وايضا ان المعنى المذكور هو الارتباط الحاصل منهما ولا شك انه امر معنوي فهل يقول عاقل بانه
نفس الايجاب والقبول اللذين هما موجودان في الخارج فتامل واما عبارة عن كلمات معينة وعبارات مخصوصة
ولا ينافي لها وانما التنافي احكاما منها وعليها يرد الفسخ كما ذهبت اليه جماعة واما كونه عبارة عن نفس حكمه كما اختاره الشيخ
ابن الهمام فمما لا يلتفت اليه جدا حتى يحتاج الى حمل قوله ينعقد بمعنى يثبت والايجاب لغة الاثبات سمي به كلام من يتكلم اولا
من المتعاقدين لانه يثبت كلام نفسه او يثبت خيار القبول للاخر ان شاء رضي عليه وان شاء رده كذا في التوضيح وقد
يضعف هذا بان متعلق كل من الايجاب والقبول لابد وان يكون امرا واحدا ولا ريب في انه لا معنى لقبول الموجب جواب نفسه
والقبول خيار قبوله لكنه لا يخرج عن شيء اذ المعتبر من اثبات كلام نفسه اثبات كلام يدل على ايقاع العقد ولا بعد في ان
يكون هذا متعلق القبول ايضا بان يقبل ما اعتبره الموجب من الكلام الدال على ايقاعه ولعل منشأ التوهم ان متعلق القبول
هو الكلام الذي اعتبره الموجب لا الايقاع ثم ان القبول وان لم يكن قبولا للخيار الذي اعتبره الموجب بعينه الا انه كان مما تضمنه الخيار الثابت
بالايجاب فهذا القدر يكفي في اتحاد المتعلق كما لا يخفى واما القبول فهو الفعل الذي يدل على القبول سواء كان بصريح
القبول او لا كما اذا قال كل هذا الطعام بدرهم فاكله تم البيع ولصار اكله مباحا وانما سمي هذا قبولا مع انه ايجاب ايضا
لتضمنه قبول ما اوجبه الموجب ومنه لك وجه اختصاص كل من الكلامين باسمه الخاص بدون الافتقار الى ان يقال
سمي به قبولا تمييزا بين السابق واللاحق كما في بعض الشروح فتدبر وبما ذكرنا يصح انه لا اختصاص للايجاب بالبائع
ولا القبول بالمشتري كما قد يتخايل من ظاهر كلام صاحب التحفة حيث قال الايجاب من البائع والقبول من المشتري ولعله
امكن بناء الكلام على الاعم الاغلب واما ما ذكره صاحب الكشف وصاحب الدرر من قولهما الايجاب علة لملك المبيع
والقبول شرط في حقه والقبول علة لملك الثمن والايجاب شرط في حقه فليس بصريح في الاختصاص المذكور كما يسبق
الى بعض الاذهان اذ يجوز ان يكون مرادهما كون الايجاب علة لملك المبيع كونه كذلك اذا كان صادرا عن البائع
لا مطلقا وكذا الحال في القبول فتامل هذا هو المعتبر الموافق لما ذكر في الشرائع بعضهم ليس واما ما ذكره المولى النحرير ردا عليهم
بان معنى الايجاب ههنا الافضاء فان من قال بعت مثلا فقد افضى الى ايجاب البيع والاخر يوافقه اي صار قابلا لما اوجبه ففيه بحث [illegible]
تمام وطيفه يقوله تلبث وعلى هذا اتضح اختصاص كل منهما بصاحبه ومن خفي عليه هذا المعنى قال ما قال وماذا بعد الحق
الا الضلال انتهى فليس بشيء ثم ان الاصل ان يدخل الباء على الالة كما عرف في موضعه ولهذا ذهب بعضهم الى خروج الايجاب
والقبول عن العقد وان جاز دخولها على المادة ايضا كما في قولك الطين منعقد بالماء والتراب فلا يرد علينا ما ذكره المولى
النحرير من ان حرف الباء كما يدخل الالة يدخل المادة ايضا فلا دلالة فيه على خروجهما عنه قوله اذا كانا بلفظ الماضي
قد مر ان الانعقاد قد يكون قوليا فذلك يكون بلفظ الايجاب والقبول صريحا وقد يكون فعليا كما اذا وقع بالتعاطي الذي
يدل عليهما فليس حصرهما بلفظ الماضي من حيث انهما قد ينعقدان بهما وان كانا ركنين والتعبير بالمضارع ههنا
بالصيام اخذ بالتعاطي العادي الى اللفظ لكن ليس حصر المطلق الانعقاد وانما هو معنى الانعقاد القولي واما فكرده بشهرته

وكرره

وكرره وقرعه واما معنى الانعقاد الفعلي فامر معنوي يحصل من فعلهما باعتبار تضمنه معنى الايجاب والقبول حقيقة وثم ههنا قال صاحب
العناية ومن تبعه وركنه الايجاب والقبول او ما دل عليهما اشارة الى نوعيه بقوله اذا كانا بلفظ الماضي اعم من ان يكونا بلفظه
صريحا او بما دل عليه ومن لم يتنبه لهذه الدقيقة الانيقة شنع على صاحب العناية ومن اقتفى اثره حيث قال الانعقاد عبارة عن
الصيام المذكور فلابد من حمل اللفظ في قوله اذا كانا بلفظ الماضي على معنى الصيغة ومن غفل عما ذكرناه اخذ بظاهر اللفظ وزعم
ان ما هو ركن العقد هو المعنى حيث قال وركنه الايجاب والقبول او ما دل على ذلك ولا يخفى ان المدلول هو المعنى هذا
على ان كون المدلول معنى من حيث انه مدلول لا ينافي كونه لفظا من جهة اخرى والعجب منه انه ينقل بعده بما هو صريح في انقسامه الى
القسمين المذكورين كيف ذهب عليه المعنى المراد في هذا المقام ثم ان التخصيص بالذكر ليس لانحصار الانعقاد بلفظه فان قوله
رضيت او اعطيتك بكذا او خذه بكذا في معنى قوله بعت واشتريت وان الانعقاد يتحقق بلفظ المضارع بنية الحال
نص عليه صاحب التحفة والامام الاسبيجابي في شرح التحفة والمراد بالمستقبل في قوله ولا ينعقد بلفظين احدهما مستقبل بالارادة
به الحال ويخص للاستقبال كما يستطلع عليه بل لعدم الحاجة الى النية وقوله لان البيع انشاء [illegible] الانعقاد بلفظ
الماضي ولم يتعرض التحفة بلفظ المضارع اذا اريد به الحال اما لشهرته او لا لنفهامه من قوله والموضوع للاخبار او من قوله والمعتبر
هو المعنى فقد ذكر قال بعض الافاضل ان حمل هذا التقييد على افادة القصر على ما هو الشأن في الروايات فلابد من اعتبار قيد وحده
في قوله والموضوع للاخبار وقوله فينعقد به وفيه كلام ظاهر فليتامل مثل ان يقول احدهما بعت وليس فيه من الايهام
للتعميم للمشتري ضرورة ان لفظ بعت مختص بالبائع كاختصاص اشتريت بالمشتري بل لان الاتيان بذلك الشطر لا يكون ما يجعله
مالم ينضم اليه الشطر الاخر مصيرا فالشرط كما ذكره المولى النحرير ولو امكن ان يقال انه ذكر بدون الابهام وقال مثل
ان يقول البائع لكان ذلك باعتبار ما يؤول اليه وبه يحصل المطلوب الا انه لا يخرج عن ايهام كونه بائعا حقيقة فتامل واما ترك
ذكر الثمن لعدم الحاجة الى ذكره في الافادة على ما هو لان النحرير بعد ان الايجاب والقبول عما لا دخل له في حقيقتهما لان الكلام ليس
في بيان حقيقتهما وانما هو في بيان ما يتحقق به الانعقاد فتدبر لان البيع لما كان تصرفا شرعيا لم يمكن وقوعه ما لم يكن
شرعا فمعرفته لا يكون الا به سواء وضع له الواضع لفظا خاصا اولا ولهذا قال والشارع قد عرف الشرع قد قوله
والموضوع للاخبار قال صاحب العناية ولابد من ضم شيء اليه وهو ان يقال وكان استعماله بلفظ الماضي والا لا يتم الدليل يعني ان
المقصود ههنا بيان ان الانعقاد لا يتحقق الا اذا وقع الايجاب والقبول بلفظ الماضي دون غيره وهذا انما يدل على مجرد
تحقق الاستعمال فيه لا على انه لا يتحقق بدونه وهو المدعى فلابد من الضميمة المذكورة حتى يفيد هذا هو مراده وقد كان عبارة
ان المراد باعتبار الاخبار عن الماضي وتارة لغيره فان اللام للعهد وانت خبير بان المراد في وليس كل منهما في وادٍ والمراد
بل الحق ان يقال ان الانعقاد ليس بمقصور على كونهما بلفظ الماضي على ما سلفناه فقد ذكر قوله ولا ينعقد بلفظين احدهما
المستقبل لما عرفت في موضعه جواز استعمال لفظ المستقبل في المضارع مطلقا سواء احتمل الاستقبال او الحال او خلص
للاستقبال كان ههنا مظنة ان يتوهم عدم الانعقاد مطلقا اذا كان احد اللفظين مضارعا محتملا لهما وليس كذلك على ما ذكرنا
نقلا عن التحفة ولهذا قال اكثر الشراح ههنا هذا اذا كان اللفظان او احدهما مستقبلا ويريد به الايجاب في الحال واما اذا كان المراد
ذلك فينعقد البيع فلا ورود لما ذكره المولى النحرير ردا عليهم من ان المراد بالمستقبل هو المضارع لما عرفت ان البيع ينعقد بلفظين
احدهما لفظ المضارع اذا قصد به الايجاب في الحال ومن لم يتنبه لهذا الفرق قال هذا اذا كان اللفظان او احدهما مستقبلا
بدون نية الايجاب واما اذا كان المراد ذلك فينعقد انتهى ولما انعقد البيع بلفظ المضارع بنية الحال على ما ذكرنا كان الكثير
ان التخصيص بالمستقبل ههنا بالاخر كما ذهب اليه بعض الافاضل الا انه بل ينبغي ان يعم من الاستقبال والامر لعدم الانعقاد
بهما قال فلك الفرق الذي ذكره انما هي في صورة كلام فالحوالة المذكورة بما عما ذكرتم قلت لم لا يجوز ان يكون الحوالة بالنظر
الى الفرق بينهما بالانعقاد وعدمه بصيغة الامر ولا بأس به ولا بعد ان يراد بالمستقبل ههنا ما خلص للاستقبال لا ما يعم والامر
معنى قوله وعدم الفرق وعدم الفرق توجه لغرض فتامل وبما ذكرنا يتضح ما في كلام بعض المحشين حيث قال والظاهر ان المراد بما
يحتمل الاستقبال وهو صيغة المضارع كما تشير اليه الحوالة المذكورة لا ما لا يحتمل ويكون بالسين وسوف كما زعم صاحب العناية

يدون انه لا ايجاب في الحال واما اذا كان ذلك فينعقد البيع لما عرفت ان الحوالة انما هي بطريق ارادة الكلام منه وان امكن
توجيهه على ما اختصنا ثم قوله لا ما لا احتمالية ويمكن السين كما زعمه صاحب العناية فربما فيها ما فيه لما عرفت ان صاحب العناية
حمل الاستقبال على معنى المضارع مطلقا سواء احتمل الاستقبال او لا مقارنا بالنية ومصداقه ما ذكره في التعليل
من المنقول والمعقول فقد مر قال بعض المحشين ولا يخفى انه لو نوى الحال في الايجاب لا في القبول ينبغي ان لا ينعقد لان طرف
القبول يحتمل العدة فينبغي ان لا ينعقد الا اذا وجد نية الحال في الايجاب والقبول معا اذا كانا مستقبلين
فكانه قصد به الرد على كلام من لا نوى بناء على ان المتبادر منه ان اللفظين اذا كانا مستقبلين ونوى به الحال
في الايجاب فقط لا ينعقد وليس كذلك بل انما ينعقد اذا نواه في كل من الايجاب والقبول وانت خبير بانه من باب
الاكتفاء لا القصر عليه بمعونة المقام فلا يحتاج في التقصي عنه الى ما يقال ان المراد بالايجاب احداث البيع او الشراء
لا ما يقابل القبول ولا الى ما كان يقال المراد بالايجاب الاثبات مطلقا على ان فيه ما فيه فتأمل قال صاحب العناية
بعد نقل كلامه وفيه بحث لان المذكور لفظ المستقبل وهو اما ان يكون بالسين او سوف وهو لا يحتمل الحال ولا
وضعا فان اريد الشيخ من لفظ المستقبل ذلك فلا خفاء في عدم انعقاد البيع به وان نية الحال غير صحيحة لعدم مصادفتها
المحل وان اريد به ما يحتمل الاستقبال وهو صيغة المضارع فيجوز ان يقال انه لم يقل بجوازه وان كان بالنية لانها انما تعمل
في المحتملات لا في الموضوعات الاصلية والفعل المضارع عند الفقهاء حقيقة في الحال على ما عرف فلا يحتاج الى النية ولا بعد
به لما مر من الاثر والمعقول لا يقال سلمنا انه حقيقة في الحال لكن النية انما هي لرفع المحتمل وهو العدة لا لارادة الحقيقة لان المعهود ان
المجاز يحتاج الى ما ينفي ارادة الحقيقة لان الحقيقة يحتاج الى ما ينفي ارادة المجاز على انه دافع للمعقول دون الاثر انتهى وفي تعليله
بعض الاختلال من وجوه احدها ان قوله فان اريد الشيخ تردد قبيح اذ لا احتمال لارادة ما ذكره بعد الحوالة وفيه تأمل لما عرفت ان
الحوالة لا تأبى عنه ولو سلم فنظائره لو سمعنا الدائرة شايع فيما بينهم وثانيها ان قوله لانها انما تعمل الخ لا يدل على ما ادعاه
من عدم القول بالجواز به وذلك ظاهر الا ان يقال ذلك دليل على تساوي وجود النية وعدمها المفهوم من قوله وان كان
بالنية والدليل على اصل المدعى هو قوله لما مر من الاثر والمعقول وقوله ولا بعد به تمرين للمدعى فقط تذكر لطول العهد وفيه كلام لان
قوله لانها انما تعمل الخ دليل لعدم القول بجوازه مقارنا بالنية مطلقا واما دليل عدم القول بجوازه غير مقارن بها فامر مقرر
معلوم من سياق الكلام فلهذا لم يتعرض له وبذلك ينتهض الكلام في المقام من غير حاجة الى ما ذكره من التكلف فتدبر ثم ان
الظاهر ان الفعل المضارع عند الفقهاء حقيقة في الاخبار الحالي دون الانشاء الحالي بنص النية على ما ذكره بعض الافاضل الا انهم
وينبه عليه ان ذلك جار في صيغ الماضي ايضا على ما ذكره الاستاذ وقد يجاب عنه بانهم استعملوا لفظ الماضي في الانشاء
كما دل عليه قوله والموضوع للاخبار وقد استعمل فيه لا يجري بطائل لان عدم كون المضارع مستعملا فيه لم يثبت بعد بل الحق ان الماضي
دل على التحقق والثبوت فالاخبار به اخبار عما هو محقق الوقوع بخلاف المضارع والمقام يحتاج الى مزيد تأمل وثالثها ان قوله لما مر
من الاثر غير مسلم فان صيغة المضارع اذا كانت حقيقة في الحال على ما اعترف به لا يكون عدة ويمكن ان يقال ان كونه
عدة على ما ذكره بناء على ان لفظ المستقبل الذي يختص بالاستقبال واما الذي يكون حقيقة في الحال فانما هو المضارع الذي
يحتملها فان قلت ما ذكره من الدليل المعقول بقوله ولان المستقبل الخ دليل على عدم انعقاده بلفظ المضارع كما هو الظاهر
من سياق كلامه فالظاهر ان مراده بلفظ المستقبل فيما ذكره من المعقول صيغة المضارع لا ما يختص بالاستقبال ويكون
بالسين وسوف قلت لم لا يجوز ان يكون المراد به ما يختص بالاستقبال وعدم الانعقاد بصيغة المضارع مقرونة بنية الحال
معلوم من الاثر لا بد لنفيه من دليل ورابعها ان قوله لان الحقيقة لا تحتاج الى ما ينفي ارادة المجاز ممنوع فان المجاز المتعارف يغلب
على الحقيقة عندهما فيحتاج الى ما ينفيه ولعل صاحب العناية تنبه لهذا حيث تنزل عنه وقال على انه دافع للمعقول دون
الاثر فتدبر ثم قال صاحب العناية فان قيل فما وجه ما ذكر في شرح الطحاوي فالجواب ان يقال ان المضارع حقيقة في الحال في غير
البيوع وبخلطه الشرع فيها هو اللفظ الماضي والمضارع فيها مجاز فيحتاج الى النية وفيه بحث لان ذلك تخصيص بلا مخصص
وتقصير من المعتد مخالف للرواية والدراية كما لا يخفى وقال صاحب العناية واما لا ينعقد ذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم استعمل

فيه لفظ الماضي الذي يدل على التحقق ووجوده فكان الانعقاد مقتصرا عليه ولان لفظ المستقبل ان كان من جانب البائع كان عدة
لا بيعا وان كان من جانب المشتري كان مساومة وانت خبير بان مبناه على حمل كلام المصنف فيما سبق من قوله ينعقد بلفظي
الماضي على القصر كما نبهت عليه وقد عرفت ما فيه فلا نعيده وايضا ان استعماله صلى الله عليه وسلم لفظ الماضي لا ينفي جواز استعمال
غيره فيه مما يؤدي معناه كما لا يخفى واما ما نقله من كونه عدة في الحال كما سبق الى بعض الاذهان فانما هو في المضارع والكلام
في لفظ المستقبل وقد اشرنا اليه في بعض عطف الكلام وايضا انه لا يوافق المشروع لا لانه لا يبنى على كون المراد بلفظ المستقبل
بهما غير الامر وليس كذلك لما عرفت ان الامر لو لم يكن اعم منه ومما يخلص للاستقبال وقد عرفت ايضا ان الحوالة لا تنبو عنه بل لان
مدار عدم حمل المستقبل بهما على مطلق المضارع قرن بالنية او لا وليس كذلك كما عرفت وايضا ان تخصيصه العدة
بجانب البائع والمساومة بجانب المشتري تخصيص بلا مخصص على ما ذكره المولى النحرير والجواب عنه بانه بني الكلام على الظاهر
والاعم المعلوم ليس بشيء قوله وقد مر الفرق بين ان الواحد يتولى طرفي العقد في النكاح دون البيع وهذا مخصوص بشيء
من له الصغر اذ استفاده منه كذا في بعض الشروح وتعقب عليه بانه كلام ظاهري والتحقيق ما ذكره صاحب المحيط من انه
لو اشترى لابنه من نفسه ثم بلغ لم يكن للاب حق القبض وقبض الابن بنفسه لانه انما صح هذا العقد على اعتبار ان
الابن عاقد بنفسه بعبارة وليه وحقوق العقد ثابتة له وتصير الاب كالرسول والنائب عنه في ذلك والنيابة انتهت
بالبلوغ وفيه بحث لان كون حق القبض للابن بعد بلوغه لا يقدح في كونه متوليا طرفي العقد قبل البلوغ والكلام فيه فتدبر فان قلت
ما ذكر المصنف في كتاب النكاح انما يدل على انعقاده بلفظ الامر وذلك غير مختص به فان البيع ايضا ينعقد على ما دل عليه قوله واذا
بكذا قلت ثبوت البيع في الصورة المذكورة بطريق الاقتضاء بخلاف النكاح حيث ينعقد به ولو بدون الاقتضاء هذا فلما
ورد هنا ما ذكره المولى النحرير من ان ثبوت النكاح في الصورة المذكورة فيما سبق بطريق التوكيل فلا يكون الامر فيه شطرا
للعقد فتأمل ويحتمل ان لا يجعل توكيلا بل ايجابا كما ذهب اليه بعضهم بناء على انه انما يكون بعد مراجعات وتأمل واستخارة
غالبا فلا يكون قوله زوجني مساومة بل يحققا فيعتبر ايجابا لكنه يحتاج الفرق بينهما حينئذ الى تأمل والحق انه توكيل على
ما ذكره المصنف هناك وقد مر الفرق بينهما على ما اختصناه وقد يفرق بانه انما ينعقد النكاح بالامر لان باب النكاح لا يجري به
التحاشي بالاولياء بخلاف البيع وهذا انما يتم اذا جعل لفظ الامر ايجابا على ما ذكره الشارح ابن الهمام يعني لو جعل
توكيلا لا يتحقق التحاشي وفيه بحث اذ لو جعل توكيلا ورده بعده فكذلك لا يتحقق التحاشي كما لا يخفى ثم قال وذلك الشارع
ثم فيه نظر لانه لو صح لزم امتناع رجوعه بعد قوله زوجني بنتك قبل قوله زوجتك لانه الذي يشين والانكسار فيجب
الجواب عنه ما ذكره الاستاذ وبيانه لا يلزم التحاشي والانكسار بمجرد قول الخاطب زوجني ثم الرجوع بل التحاشي
انما هو في الرجوع بعد قبول الاولياء كما لا يخفى فتأمل قوله وقوله رضيت الخ لما كان قوله اذا كان بلفظ الماضي مثل ان
يقول بعت واشتريت مظنة ان يوهم اختصاص الانعقاد بصريح قوله بعت واشتريت وان ادى الى دفعه بالحاق
لفظ مثل وكان قوله ولا ينعقد بلفظين احدهما مستقبل مظنة ان يوهم ايضا ان لا ينعقد بالمستقبل مطلقا وليس
كذلك كما عرفت اشار الى دفع كل منهما وقال وقوله رضيت الخ وذلك بمقتضى سياق الكلام كما لا يخفى على ذوي الافهام
وجعله جوابا عما يرد نقضا على قوله لا ينعقد البيع بلفظين الخ لا يساعده الكلام كيف ويكفي في افادة المرام
الاكتفاء بقوله خذه كما لا يخفى والتوجيه بانه انما اورده عقيبه بمناسبة المبني للجواب وما يشير اليه ضعف من تشبث الضعيف
قوله في معنى قوله بعت واشتريت الخ اي ما ذكر من الامثلة في معنى قوله بعت اذا كان صادرا عن البائع وفي معنى قوله
اشتريت اذا كان صادرا عن المشتري وهذا ظاهر في المثالين الاولين واما في المثال الاخير فباعتبار ان الواقع
موقع الشطر وهو لفظ خذه صالح لان يصدر عنهما لانه في معنى بعت او اشتريت كيف واما البيع او الاشتراء انما ثبت
فيه بالاقتضاء على ما مر جوابه ومن لم يتنبه لهذا قال ما قال وصاحب العناية لم يخرج قوله وكذا اذا قال اشتريت هذا
منك بكذا تعالى الخ حيث قصر على الاولين وخصصه بوقوعه من جانب البائع وليس كذلك الا ان يقال انما فصله
للتنبيه على انه ليس كالمثالين الاولين حيث لم يكن بمعنى بعت واشتريت على ما ذكرنا واما حديث التحضير

فسهل الدفع فتأمل وبما ذكرنا يتضح قصور من اقتصر على كون الامثلة المذكورة في معنى قوله بعت ولم يتعرض الى كون اشتريت
قوله لانه يؤدي الخ اي استعمل في معنى بعت واشتريت الخ بكونهما قائمين مقامهما وذلك لا يظهر في خذه وكما عرفت اشار
الى دفعه بقوله لانه لو ادى الخ يعني ان المراد بكونهما في معنى بعت واشتريت كونهما مؤديين معناهما وهو اعم من ان يكون قائمه
مقامهما اولا ولو ادى معناهما بالاقتضاء فسقط الاشكال برمتها فافهم قوله في هذه العقود اي في جميع العقود الشرعية حتى في
المفاوضة ايضا لانه اذا بينا جميع مقتضيات العقد لا ينعقد ايضا فلا يحتاج الى استثنائه من الكلام كما زعم صاحب العناية
ومن اقتفى اثره مغترا بكلام صاحب الايضاح حيث قال وهذا اصل في جميع العقود الا ... الا المفاوضة لا تنعقد
الا بلفظ المفاوضة لان هذا العقد يشتمل على معان وشروط والعوام لا يمكنهم استيفاء ذلك حتى انه لو استوفى ...
جاز ولم يتنبه بانه حيث لا ينعقد الا ... الى لفظ المفاوضة ... الكلام على هذه الرواية
من غير تخصيص فتأمل وبهذا يعلم ما في قول من قال احتراز عما يحتاج فيه من اتمام الشرط كالشهادة وكذا عقد المفاوضة لا ينعقد الا
بلفظ المفاوضة ... لا يؤدي معناه فتأمل وقد يجعل هذا احترازا عن الطلاق والعتاق بناء على ان المعتبر فيهما هو اللفظ
دون المعنى ولهذا يقع كل منهما بالهزل من غير قصد المعنى على ما صرحوا به وهذا معنى قولهم اللفظ يقوم فيهما مقام المعنى لا في البيع
وانت خبير بان الطلاق ونحوه من الاسقاطات لا من العقود فيتجه بقوله في هذه العقود كما لا يخفى قوله هو الصحيح اشارة الى
ان عدم الفرق بين النفيس والخسيس هو المذهب الصحيح وقد يجعل احترازا عن قول الكرخي حيث ذهب الى ان الانعقاد بالتعاطي
انما يكون في المحقرات ورد عليه المولى النحرير بان الاحتراز عنه قد حصل بقوله في النفيس وجعل هذا بيانا للقول الاصح منهما ...
بانه قد حصل ايضا من مجموع قوله في النفيس والخسيس والترجيح ليس اولى من التوجيه قوله لتحقق المراضاة التي هي شرط الانعقاد
ولزومه على ان يكون المراد بقوله ولهذا ينعقد الانعقاد مقارنا بالصحة واللزوم وهو المناسب لما قصده من الرد على الكرخي
وبهذا ينطبق ... حسن النطق والدليل على المدعى من غير حاجة الى ما ذكره المولى النحرير من ان ... الكلام ... ذلك
... انه لما قال والمعنى هو المعتبر في العقود الشرعية يعني في ثبوت حقيقتهما على وجه الكمال كان مقتضى ذلك ان يكون
المراد بانعقاد البيع بالتعاطي الذي ذكره بقوله ولهذا ينعقد بالتعاطي تحقق تمام حقيقته به فاحتيج الى بيان تحقق الوصف المعتبر
فيهما فذكر هذا القول تتميما للتعليل السابق انتهى ولا يخفى انه تكلف يستغني عنه بما ذكرنا فتدبر او يقول المراد بالمراضاة مطلق
المراضاة فيصلح علة للانعقاد ايضا فتأمل ثم ان تحقق المراضاة مبني على ثبوت ما يدل على ركني العقد من الايجاب والقبول
اما بصريحهما او بما يدل عليهما وبه يندفع المناقشة بان البيع كيف ينعقد بالتعاطي بلا ايجاب وقبول وهما ركنا البيع والشيء
لا يتحقق بدون ركنه وعليه مبنى كلام صاحب الكافي ... ذلك القول ومن لم يتنبه لهذا اورد عليه بانه اذا تحقق ان
جهة اعتبار التراضي في البيع هي الشرطية دون الركنية فقد ظهر لك انه لا يندفع بذلك السؤال المناقشة المذكورة
قوله واذا اوجب احد المتعاقدين قد عرفت ان الايجاب لا يختص بالبائع بل يتحقق بكلام كل من يتقدم بايهما كان ...
ولهذا اتى بالابهام حيث قال احد المتعاقدين بخلاف قوله فيما سبق ان يقول احدهما بعت والاخر اشتريت وقد ...
الى ما هو المراد هناك فتذكر واضافته الى البيع لا الى غيره كما ذكرنا فتأمل وقال بعضهم ويسمى المتقدم من كلام العاقدين ايجابا
لانه يثبت للاخر خيار القبول شرعا لان الايجاب لغة ... الكلام ... لم يقف على ما هو المراد
... عليه بان الخيار ثابت له بحكم الشرع لا بالايجاب صاحبه كما توهم اذ لا دخل له فيه قوله ان شاء قبل سواء كان صريحا او دلالة
كما عتاقه وهبته او نحوهما قوله في المجلس ... مجلس الايجاب حقيقة او حكما كما يعتقده قوله بعيد هذا والكتاب كالخطاب
وكذا الارسال حتى اعتبر مجلس البلوغ قوله وان شاء رده صريحا كان او دلالة واما تخلل بين المعطوفين بقوله في المجلس للدلالة
الرد فيه يكون بالسكوت ... لا يختص بالمجلس بل ... على ما ذكره المولى النحرير ولك ان تقول انه لو اتى به بعد قوله
وان شاء رده لتبادر الاذهان الى اختصاص وجوب الاعتبار به بالرد دون القبول بخلاف التوسط حيث يعلم
كون الرد ايضا معتبرا به بالمقايسة على القبول وان لم يختص كذا قيل وفيه ما فيه فتأمل نعم يمكن ان يقال ان ... في المجلس اعم من
ان يقع في بعض ما يشتمل عليه المجلس من الازمنة او يكون مستوعبا له ... السكوت او ان كان ... لكنه ...

في

في كونه مقيدا بالمجلس بهذا المعنى فتأمل قوله وهذا خيار القبول وهو مقيد عندنا الى آخر المجلس خلافا للشافعي فانه يقول
هو على الفور ولا يخفى ما فيه من الحرج لان القابل قد يحتاج الى التأمل ولو اقتصر على الفور لفات ذلك وبه قد يقع فيما لا يريد
ويرضاه فيتضرر به وهو مدفوع شرعا واثبات خيار المجلس لا يجبر نفعا على ما توهم لان العاقل البالغ اذا قبل ما اوجبه
فربما لا يقدم على الفسخ في المجلس ... من الحرج ما لا يخفى فقد يزعم ان خيار الشرط يرفعه والله تعالى اعلم قوله
يلزمه حكم العقد ولا يخفى ان اللازم منه ثبوت حكم العقد لا لزومه ... فالاحسن ان يقال يثبت حكم العقد
الا انه اورده بدلا عنه اما ادعاء او مبالغة في المقام فلا يحتاج الى ان يراد به الثبوت الاضطراري فتأمل قوله لانه لو
لم يثبت له الخيار اي خيار القبول وهو الظاهر من السياق يعني لو لم يثبت له الخيار لكان مجبورا اما في القبول او الرد
فلم يكن ما فرضناه بيعا ... الايجاب ... يلزمه حكم العقد انما يبطل صورة كونه مجبورا في القبول دون الرد
والمدعى اعم منهما فلا بد من زيادة بطلان الايجاب على ما ذكرناه حتى ينطبق الدليل على المدعى الا ان يقال انما لم يذكره
بناء على ظهوره فكانه اظهر ما خفي اخفى ما ظهر فقد برد ما ذكره صاحب العناية عند شرح هذا المقام قوله لانه لو لم يكن
مختارا في الرد والقبول لكان مجبورا على احدهما وانتفى التراضي فما فرضناه بيعا لم يكن بيعا فلعله مبني على ما ذكرناه
فلا يرد ... عليه من انا لم نفرض في صورة الرد بيعا حتى يلزم خلاف المفروض مع ان صورة الرد لم يتعرض
لها المص ولا يتعلق بها الغرض فالاولى طي ذكره من البين فتأمل وقد يجاب عنه بان معناه ان ما فرضناه بيعا باختيارنا
كما لا يكون كذلك اما في صورة الاضطرار على القبول فلثبوته بطريق الجبر والاضطرار واما في صورة الرد فلعدم تحصله
اصلا وفيه بحث لانه لا يصح فرض البيع في صورة الرد والكلام فيه فتأمل ثم ان المراد ... التراضي انتفاؤه
حقيقة وصورة فلا يعترض منع الملكية كما ذكره بعض الافاضل لانه وان انتفى فيه الرضا حقيقة لكنه تحقق صورة على ما
نبهت عليه في تعريف البيع فتذكر وقد يتكلف في تصحيح كلام المص بان الكلام في توقف الشطر الثاني للعقد المسمى
بالقبول على خيار الاخر من العاقدين لا في توقف القبول الذي يقابله الرد لانه غني عن البيان كيف وهما من الافعال
الاختيارية واما الشطر المذكور فيجوز ان لا يكون منها غايته ان لا يراعى المعنى اللغوي في اطلاق لفظ القبول عليه
او لا يطلق ذلك اللفظ عليه وانت خبير بانه تعسف بارد مع ان سياق الكلام يأبى عنه والمقام لا يحتمله على ان
فيه ما فيه فتأمل قوله فاذا لم يفد الحكم اي ايجاب احدهما فان قلت عدم افادة الايجاب وحده الحكم لم يسبق فما
معنى هذا الكلام قلت قد علم من قوله واذا اوجب احدهما فالاخر بالخيار فانه دل على عدم استقلال الايجاب في
افادة حكم العقد هذا هو الاظهر وقد يجعل ذلك معلوما من قوله ولو لم يثبت له الخيار يلزمه حكم العقد فاختر ما هو الاوجه
وانظره فتذكر قوله لخلوه عن ابطال حق الغير فان قيل سلمنا ان ايجاب احدهما غير مفيد للحكم وهو الملك لكن حق الغير
لم ينحصر في ذلك فان حق التملك ثبت للمشتري بايجاب البائع وهو حق للمشتري فلا يكون الرجوع خاليا عن
ابطال حق الغير فالجواب عنه ان الايجاب اذا لم يكن مفيدا للحكم وهو الملك كان للبائع ... لكونها اقوى من الحق
لا محالة كذا ذكره صاحب العناية وغيره ولا يخفى ان حاصل الجواب يؤول الى تصحيح ما ذكره المص بقوله الخ يعني ان حق التملك دون
حق الملك وهو فوقه فلا يعتد به عند تحقق حقيقة الملك فصار كانه لم يمكن رجوعه قبل قبول الاخر لابطال الحق
الذي يعتد به بمعنى قوله لخلوه عن ابطال حق الملك للغير وبهذا اندفع ما اورده المولى النحرير بناء على الجواب
المذكور من ان مبناه على تسليم ان في الرجوع عن الايجاب قبل القبول ابطال حق المشتري الا انه لا يعارض حق البائع
لقوته وهذا الكلام يرجع الى وجه اخر لا تصحيح لما ذكره المص ومن هيهنا ذهب الى ان المراد بحق الغير في قوله لخلوه
عن ابطال حق الغير حق اللزوم حيث قال يعني حق اللزوم اذ لا عبرة لغير اللازم منه وانت بعد ما عرفت ما ذكرناه
علمت ان ما اختاره ذلك النحرير من التوجيه قريب من الجواب المذكور بتمامه وعليه هذا على ما نقول ان الجواب المذكور
بتغيير الدليل كما نبه عليه بعض الافاضل حيث قال الظاهر ان هذا جواب بتغيير الدليل انتهى وهو ناش عن عدم التأمل
فلتأمل ... قوله ان سلم ثبوت ... المنع الضمني ... اولا ان حق التملك ثبت بالايجاب كما ...

قول السائل في تقرير سؤاله فان حق التملك ثبت بالايجاب وكانه اشار الى كونه مجرد مناقشة لفظية ترجع الى الظاهر قوله
فان حق التملك الخ لانه منع مانع في المقام ولهذا لم يصرح به وذلك لانه لو ثبت حق التملك بدون الايجاب لتم السؤال
ايضا اذ الغرض اثبات ان في الرجوع ابطال حق الغير ولا ريب ان الرجوع مبطله وان كان غير ثابت به ومن لم يتنبه
لهذا قال ثم ان المنع الضمني الذي اشار اليه المجيب بقوله ان سلم الخ ليس يشتهي الى اخر ما ذكره والله تعالى اعلم وقد يجاب
عن اصل الاعتراض بان هذا الحق ثبت له من جهة البائع فيكون له اثبات ابطاله ايضا ولا يخفى على المتامل ما فيه
لانا لا نسلم ان هذا الحق ثبت له من جهته والسند ما ذكر في الكافي من ان لكل انسان حق التملك في ملك الغير بسبب
من الاسباب انتهى قال بعض الشراح خلوه عن حق الغير لا يقتضي صحة الرجوع لجواز ان لا يصح الرجوع مع عدم تعلق حق الغير
كما في تعليق الطلاق والعتاق وكذا تعلق حق الغير لا يمنع صحة الرجوع كما في الهبة وفيه بحث لان التعليقات يمين
فلا يصح الرجوع عنه ويعضده انهم صرحوا بانه لا يصح الرجوع عن الخلع والعتق على مال في المجلس لاشتمالهما على اليمين
من جانب الزوج المولى فيهما وراء المجلس اولانه محظور فاعتبر فيها الشرع عدم صحة الرجوع كيلا يكثر وقوعها
من الناس خصوصا في هذا الاوان واما حديث الهبة فالموهوب في شرف الاستر داد ما دام لم يعوض عنه
ولم يحصل احد موانع الرجوع فصار كانه لم يزل حقه عن ملك الواهب والله تعالى اعلم قوله
قوله فتمام من قوله ان شاء قبل في المجلس وان شاء رد امتداد الخيار وبقاءه الى انقضاء المجلس حيث جعله ظرفا له المصحح
لصحة وقوعه في اي جزء كان حتى في اخره ما دام لم ينقض فالان نريد بيان سبب بقائه الى اخر المجلس فلا نوجه قبل
ان حصل الاستدلال لم ثبت فما وجه الاخبار عن سببه لانه قد علم ذلك مما سبق بطريق الاشارة على نهج ما عليه
ومن ههنا ذهب المولى الحقق النحرير الى انه اراد بيان امتداده على وجه التاكيد لمكان الخلاف فيه لا بيان ان امتداده ليس الا
للوجه الذي حققه به وقد عرفت ان المقام غني عنه وهذا في الحقيقة اشارة الى دفع ما يقال ما وجه امتداد الخيار وبقائه
الى اخر المجلس ولم يقتصر على عقيب الايجاب كما ذهب اليه الشافعي وتحصيل الجواب لما ثبت ان في اعتبار الفور عسرا
للقابل على ما ذكرنا فيهم وهذا التقرير في السؤال والجواب احسن مما ذكره صاحب العناية حيث قال ما وجه اختصاص خيار
الرد والقبول بالمجلس ولم لا يبطل الايجاب عقيب خلوه عن القبول او يتوقف على ما وراء المجلس وتقرير الجواب
الثاني ان في ابطاله قبل انقضاء المجلس عسرا بالمشتري وفي ابقائه فيما وراء المجلس عسرا بالبائع وفي التوقف على المجلس
تيسير لهما جميعا اما اولا فلان قوله ولم لا يبطل الخ يشعر بانه لو بطل الايجاب عقيب خلوه عن القبول لم يختص بالمجلس
وليس كذلك واما ثانيا فلان منشأ الشبهة هي امتداد الخيار الى انقضاء المجلس لا عدم اقتصاره على الفور كما هو عند الشافعي
واما عدم بقائه فيما وراءه فمتفق عليه عند الكل لقوله صلى الله عليه وسلم المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا فبعد ان سأل عنه
فالاولى ان يطرح قوله في تقرير السؤال او يتوقف الخ من البين على ان ما فيه اذ لا ثم ان في ابقائه فيما وراء المجلس عسرا على
لا عرفت ان له ان يرجع عنه قبل قبول الاخر لخلوه عن ابطال حق الغير على ما ذكره المولى النحرير فان قلت الموجب وان كان
له ان يرجع عنه قبل قبول صاحبه الا انه قد يغفل عن طلب شخص اخر يباشر معه العقد لطمعه قبل قبول صاحبه وموافقة العقد
الذي جرى بينهما لغرضه فلو توقف على قبول صاحبه بعد المجلس فربما لم يقبل ويظهر الكساد فيتضرر قلت
ذلك مما لا يعبأ به شرعا بل يحمل على حماقته وظهور الكساد دفعة بعيد على انه لا يمشي فيما اذا كان الموجب قائلا نعم لا يعتبر
ان يقال يجوز ان يكون الموجب ممن يستحيي عن صاحبه وان لم يرجع عنه فيتضرر قائل وانما قال والجواب ان في ابطاله
مع ان المعروض اولا هو البطلان منبها على ان البطلان المعروض اولا بمعنى الابطال اذ لا شك ان البطلان في نفسه
بدون اعتباره من قبل الشرع مستحيل لمعنى قوله في تقرير السؤال ولم لا يبطل ولم لم يبطلوا الخ فافهم هذا وللمولى النحرير ههنا
اعتراضات واهية على كلام صاحب العناية عدلنا عن التعرض الى وجه اندفاعها لانسياق الاذهان اليه في اول الوهلة
فلهذا تركناه حوما للاطناب وسامة الاصحاب قوله دفعا للعسر الخ وفيما قاله الشافعي نوع عسر وحرج لما بينا ان القابل
قد يحتاج الى التامل في امره فلو اقتصر على الفور لجاز ان يتضرر وهو مدفوع شرعا ولا يدفعه خيار المجلس على ما ذهب اليه
المولى

المولى النحرير لما اسلفناه فيما سبق فتذكر لا لان الموجب قد يرجع بجنايته فلو اعتبر الفور لتضرر لان الموجب وهو المريد للكلام
اولى بالخيار في فعل نفسه ان لا يلاحظ اولا ما له وعليه فلا يعتبر لحوق مثل هذا الضرر له فلسائل فان قلت لا نعلم ان
التعلق المذكور امتد للخيار الى اخر المجلس على ما ذكره المولى النحرير قلت نعم الا ان المجلس لا يجعل ظرفا له حتى امتداده
الى انقضائه فيصح وقوعه في اي جزء كان من اجزائه على ما هو شأن الظروف الا يرى ان الوقت لما اعتبر ظرفا للصلوة
صح اداؤها في اي جزء كان من اجزائه والتفصيل في الاصول قال الاستاذ نعم الان مراده ان القابل يحتاج الى
التروي فلا بد من زمان يقدر فيه على التروي فيجعل المجلس معيارا له فتامل فيه والله الموفق قوله والكتاب كالخطاب
اراد اعتبار مجلس بلوغ الكتاب او الرسالة في الانعقاد لا في جميع الوجوه كما يعضده قوله حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب
فلا يقدح فيه انه اذا كتب فيه بعني هذا الشيء بالف درهم وبعد ما وصل اليه الكتاب اذا قبل ينعقد البيع به فلم احتاج
الى قوله بعت ما قبلت او ما يدل عليه بخلاف حال الخطاب لما سبق انه اذا قيل بعني وقال الاخر في ذلك المجلس
بعت لا ينعقد ما دام لم يقل الثاني قبلت او ما يدل عليه على ان المقصود من قوله والكتاب كالخطاب كل ما ينعقد بالخطاب
ينعقد في الكتاب ايضا ولا يلزم ان لا ينعكس كليا فتامل وقد يعرف بان قوله بعني من الحاضر يكون استيناما عادة
فاما من الغائب فالكتابة احد شطري العقد فاذا انضم اليه الشرط الاخر تم البيع وقال العلامة الكاكي بعد نقل هذا الكلام
وفيه نوع تامل ولعله اراد ان حمل قوله بعني من الحاضر على الاستيام دون الغائب حيث يعتبر فيه احد شطري العقد مع
الاشتراك في الصيغة تحكم بحت لكن الامر هين لان قوله بعني من الغائب نزل عادة على تحقق القبول لما ترتب
اهتمامه بكتابته اياه بخلاف صورة القبول ولعمري انه في غاية الوضوح والله تعالى في سر المقام لان النبي صلى الله عليه وسلم
كان مامورا بتبليغ الشرائع والاحكام الى كافة الانام من الاعراب والاعجام وقد بلغ البعض بالكتاب والبعض بني
في الاعلام ولو لم يكن هو كافيا في حصول المرام لما اكتفى به الرسول صلى الله عليه وسلم والا لكان مقصرا في ذلك
ولا يخفى على المنصف انه صلى الله عليه وسلم لما اكتفى بالكتاب فيما هو معظم امور الدين لكونه بمنزلة الخطاب كان الحكم
ايضا كذلك في سائر الامور الشرعية فلا يتوجه عليه ما ذكره المولى النحرير حيث قال فكانه لم يفهم معنى الكلام ولم يقف على
المرام في هذا المقام من قال في تحصيل الكلام وبيانه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان مامورا الخ قوله وكذا الارسال انما فصله
ولم يقل والكتاب والارسال كالخطاب تنبيها من اول الامر على ان المكاتبة كالخطاب ليس مجموع الكتاب والارسال كما
قد يتوهم هذا بناء على ان يكون المراد بالارسال ارسال الكتاب وانما قلنا من اول الامر لحصول التنبيه المذكور بما ذكره بقوله
واداء الرسالة فتامل قوله حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب قد يقال ان الحاضر اذا خطب امراة ولم تجبه في مجلس الخطاب
وانما اجابته في مجلس اخر لا يصح النكاح واذا بلغها الكتاب وقرأت ولم ترفع نفسها منه في ذلك المجلس وانما زوجت في
مجلس اخر بان بحضرة الشهود وقد سمع الشهود كلامها وما في الكتاب يجوز النكاح كذا في الذخيرة فاذن قد راب خبر ما في
تلك المسألة مستدا ذم قوله والكتاب كالخطاب كما دل عليه قول العلامة الاتقاني لعلامة مبسوط شيخ الاسلام
حيث قال والكتاب كالخطاب الا في فصل واحد الى اخر ما ذكره قائل وقد يجاب عنه بان مراده بيان العقود من النكاح
والبيع في شرط الشهود دون بيان اللفظ الذي ينعقد به البيع ولا يخفى على المتامل ما فيه فتامل ولا بعد ان يقال ان قوله
الكتاب فانما مقام الخطاب انما هو في عقد البيع لا مطلقا قائل قوله وليس له ان يحتمل ان يرجع الضمير المجرور الى البائع وهو الظاهر
من قوله ولا ان يقبل المشتري كما لا يخفى ويحتمل ان يرجع الى المشتري كما ذهب اليه صاحب العناية ومن تبعه على ان يكون
المشتري في قوله ولا ان يقبل المشتري مبنيا للمفعول وانما ذهب اليه بناء على ما هو الاعم الاغلب من كون الموجب البائع
والقابل المشتري لكن الكلام لا يخرج عن الاستدراك فتدبر ويحتمل ان يرجع الى الاخر السابق ذكره في قوله واذا اوجب
احد المتعاقدين البيع فالاخر الخ اعم من ان يكون بائعا او مشتريا ويعرف منه رجوعه الى احد المتعاقدين لكنه ما بان
اسناد الايجاب اليه كما لا يخفى فان قلت لا وجه لهذا التعميم لان احد المشتري بعض المبيع وقوله اياه ان كان جل
الثمن فهو مع كونه نعتا الى نفسه ما بي عنه التعليل الاتي ذكره المبوت رضا الاخر لانجاز لا يقال ان عدم الرضا

مقصور على تفريق الصفقة ولا شك ان قبوله على الوجه المذكور تفريق في الحقيقة للصفقة قبل تمامها وهو غير مرضي به لا يقال
نعم ان لكونها غير مرضية مبناه على لحوق الضرر بالموجب على ما ذكر والبحث لا ضرر به فيكون مرضيا به فتأمل وان كان بعضه
فذلك منتزع في صورة قبول المشتري فلا فائدة في التعميم قلت يجوز ان يكون قوله ان يقبل في بعض المبيع ناظرا الى
ارادة البائع مرجع الضمير الظ والمعنى الآخر وقوله ولا ان يقبل المشتري ناظرا الى ارادة المشتري منه وبه يرتفع جميع الشكوك
والاوهام كما لا يخفى على ذوي الافهام قال بعض الشراح وليس له اي للبائع ان يقبل في بعض المبيع يعني اذا اوجب المشتري
في شيء فليس للبائع ان يقبل في بعضه ولا ان يقبل المشتري بحصة الاراي المبيع بعض الثمن يعني ان البائع اذا اوجب في شيء
بان قال بعته بالف فقال المشتري قبلت بخمسمائة فليس له ذلك انتهى ولئن سلم تماحذاه على جعل المشتري منسيا
للمفعول مع عدم الحاجة اليه في صحة الكلام على ان فيه ما فيه فتأمل قوله ان يقبل في بعض المبيع سواء قبله بكل الثمن
او قبله ببعضه ولهذا لم يقيده ببعض الثمن فان قلت بعموم القبول بها بكل الثمن يأبى عنه ما ورد في التعليل من قصار
عدم رضا الآخر بتفريق الصفقة قلت لا عرف ان قوله على هذا المنوال تفريق في الحقيقة للصفقة وفيه من لحوق الضرر
بالموجب فلا يكون مرضيا به قوله ولا ان يقبله المشتري اي ليس للمشتري ان يقبل المبيع كلا كان او بعضا ببعض الثمن
ولهذا لم يأت بالضمير حيث لم يقل ولا ان يقبله بالضمير الراجع الى بعض المبيع فان قلت بعمومه بقوله كل المبيع
ببعض الثمن يأبى عنه التعليل الآتي قلت وقد اشرنا الى دفعه في تضاعيف الكلام فتأمل ومن الله التوفيق والالهام
قوله لعدم رضى الآخر بالتفريق بائعا كان او مشتريا وذلك للحوق الضرر بهما اما اذا كان المبيع متعددا فلانه ظاهر لان
المعهود من التجار ضم الرديء الى الجيد لترويج الرديء فلو ثبت له خيار العقد بقبل الجيد وترك الرديء وبذلك
يلزم الضرر للموجب سواء اوجب العقد ببعض الثمن من الجيد لترويج الرديء او لا اما الاول فلزوال ملكه بأقل من ثمنه
واما الثاني فلفوات غرضه من بيع الرديء وما في العناية وغيره من التخصيص ببعض الثمن فلعله لظهور الامر فيه لا لان الكلام
مقصور عليه كما لا يخفى وبه يندفع ما اورده المولى النحرير ردا عليه بانه لا يصلح وجها للتخصيص عند عدم تفصيل البعض عن غير
الجيد فتأمل ولقد احسن العلامة الكاكي في شرح هذا المقام حيث عمم وقال فان من عادة التجار ضم الرديء الى الجيد في البياعات
لترويج الرديء بالجيد ولو ثبت الخيار في احدهما فالمشتري يقبل العقد في الجيد ويترك الرديء فيزول الجيد عن ملكه بأقل من ثمنه
وفيه ضرر البائع انتهى الا ان قوله فيزول الجيد عن ملكه بأقل الخ يدل على ان ما ذكره اولا ارتضه من غير رادته فتدبر
واما ما اورده المولى النحرير ردا على صاحب العناية ومن اقتفى اثره من انه ظن ان التعليل المذكور مخصوص بالمسألة الاولى
من مسألتي التفريق فتسهل المدفع كما لا يخفى واما اذا كان واحدا فلانه لو ثبت فيه الخيار للزم ان يتضرر كل واحد بعيب الشركة الموجب
ولما كان كلام المص ظاهرا في كونه متعددا لم يفصح عنه ظاهر الاسنار الآتي اكتفى اكثر الشراح ههنا
بكونه متعددا والله تعالى اعلم قوله الا اذا بين اي الموجب سواء كان بائعا او مشتريا بان قال البائع بعتك هذين
العبدين هذا بمائة وهذا بمائتين او قال بعتك هذا العبد بنصفه بكذا ونصفه بكذا فللمشتري ان يقبل ايا شاء
من بعض المبيع ببعض الثمن واما قوله ببعض الثمن كل المبيع فلا يلائمه التعليل السابق ذكره من عدم الرضا الا ان رضا
البائع وذلك لان التفصيل الذي ذكره من عدم تغير حكم الايجاب السابق فصار مفردا كل واحد منهما على حدة فله قبول
ايهما شاء وكذا اذا قال المشتري اشتري منك هذين العبدين هذا بكذا وهذا بكذا او قال المشتري منك هذا العبد
بعينه نصفه بكذا ونصفه بكذا فللبائع ان يقبل ايا شاء من بعض المبيع ببعض الثمن واما قبوله بعضه بكل الثمن فلا يلائمه
التعليل المذكور ايضا الا ان رضاه كما ذكرنا واما الفرق بينهما بان قبوله ببعض الثمن كل المبيع غير جائز على تقدير تفصيل
الثمن للتعليل السابق ذكره بخلاف قبول البائع بعضه بكل الثمن فاصعب من خرط القتاد والله تعالى اعلم وبما ذكرنا صح
ان الاستثناء المذكور بشرط تعدد المبيع وعدمه ومن قصر على الاول في شرح هذا المقام فقد قصر فتأمل ثم ان ما ذكره المص
مثل منه الى ما ذهب اليه صاحباه من ان مجرد تفصيل الثمن يوجب تعدد الصفقة وما ذكره في اواخر البيع الفاسد
من انه لا يتعدد الصفقة بمجرد تفصيل الثمن فانما هو على مذهبه او نقول ان ما ذكر ههنا من كونها صفقات معنى بالنظر الى

حق

حق التفريق في القبول بان قبل البيع في احدهما دون الآخر لاطلاق اذ المراد بقوله لا يتعدد الصفقة بمجرد تفصيل الثمن الا بتعدد
صورة فلا يدافع بين كلامه ولا يحتاج في التفصي عنه الى ان يقال ان المراد بيان ثمن كل واحد مع تكرار لفظ البيع او الشراء
كما ذكره صاحب الكافي وتبعه بعض الفضلاء وقد نفى اثرهما بعض آخر ثم رجحه قائلا وهذا البحث آخر هو لفظه فانه ذكر في
كتاب الرهن في مسألة رهن العبدين ان الصفقة متحدة لا تتفرق بتفرق التسمية كما في البيع انتهى وانت خبير بان ما ذكره
ليس بصريح في الدلالة على مدعاه لاحتمال ان يكون معنى قوله في البيع اي كما لا تتفرق فيه فتأمل ولو سلم لكن الصفقة تتفرق فيه
ومعنى فلا ملائمة قوله لانه صفقات معنى على ما في بعض الشروح فتأمل والصحيح ما يتعلق بهذا الكلام فتنبه ولما كان
المقام مبتنيا على ما ضابطه يعرف بها تفرق الصفقة وعدمها والشراح جزاهم الله تعالى خيرا وان بذلوا جهدهم
فيه الا ان كلامهم لا يخلو عن شيء كان علينا ان نبسط الكلام نوع بسط حتى يتضح حق الاتضاح فنقول وبالله التوفيق
ذكر في شرح تلخيص الجامع ان في البيع عليه اشياء عاقدا وعقدا وثمنا والموجب لتعدد الصفقة عند ابي حنيفة تعدد البيع
بان يتكرر قوله بعت واشتريت سواء اتحد الثمن بان ذكر جملة ام تعدد بان فصل لكل جزء من اجزاء المبيع جزءا من الثمن
وسواء اتحد العاقدان بان كان البائع واحدا والمشتري واحدا ام تعدد من الجانبين بان كان البائع اثنين والمشتري اثنين
ام تعدد من احد الجانبين واما عند صاحبيه فالموجب للتعدد تفصيل الثمن سواء كان لفظ العقد متحدا ام لم يكن وسواء
كان العاقد متحدا ام لم يكن انتهى كلامه ووجه كل ما ذهب اليه مذكور في بعض الشروح فان قلت ولا بد في البيع من
المبيع ايضا فلم لم يذكره قلت اجاب عنه المولى النحرير بانه ارسل الاشياء التي يتحقق الاعتبار ولذلك لم يذكر المبيع
فان وحدته وتعدده لا يظهر الا بوحدة الثمن وتعدده فانك اذا قلت بعت هذا وذا بكذا اتحد المبيع واذا
قلت بعتهما بكذا لا تعدد وهذا لان الكلام في تعدده من حيث انه مبيع لا تعدده بحسب ذاته والا فالثمن اذا كان
الوف دراهم لا يكون الا متعددا ولم يقل به احد انتهى وان صاف ان تعدد المبيع لا يستلزم تعدد الثمن سواء كان
بحسب ذاته او من حيث انه مبيع اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه اذا قيل بعت هذا وهذا بدرهم يكون المبيع
متعددا مع وحدة الثمن كما ذكره بعض الافاضل الا ان يقال لما كان لكل منهما حصة معينة من الثمن كان كانه هو المتعدد
على ان قوله بعت هذا وهذا بدرهم في قوة قوله بعتهما بدرهم والفرق مشكل فتأمل وايضا ان اريد تعدده
بحسب ذاته لم يتجه حديث الثمن لانه وضع وسيلة وليس مقصودا بالذات بذواته وان تعددت لكنها لم تعتبر
متعددا ما دام لم يضف الى المبيع وانما تعدده ووحدته بالاضافة اليه دون نفسه بخلاف المبيع فانه يجوز اعتباره
تعدده بحسب ذاته وان واحدا من حيث انه مبيع لم يتكرر عليه العقد وايضا لو اعتبر التعدد بحسب ذاته فالظاهر ان
المراد به ما يطلق على الاعيان مقابلا له وان الاثمان فلا يرد عليه النقض بالثمن كما لا يخفى فتأمل وبهذا نعلم وجه صحة تمثيل
صاحب العناية بقوله بعتهما بمائة لتعدد المبيع فتأمل وقد يقال لان تعدد لفظ العقد على رأي البائع وتعدد الثمن على مذهبهما
يقتضي تعدده وانما ذكر العاقد لبيان ان وحدته وتعدده ليس بما يدور عليه وحدة الصفقة وتعددها اجماعا
ويتجه عليه انه يلزم ح ان يذكر المبيع ايضا لبيان ان وحدته وتعدده ليس مما يدور عليه وحدة الصفقة وتعددها
اجماعا لا يقال اذا تعدد الصفقة بتعدد الثمن تتعدد المبيع ايضا بالضرورة فله مدخل في تعددها عند صاحبيه
لانا نقول ان مدار التعدد والاصل عنده بما هو الثمن دون المبيع وانما تعدده في تلك الصورة باعتباره لا بنفسه
فتأمل قال صاحب العناية والعقد يحتاج الى مبيع وثمن وبائع ومشتر وبيع وشراء وباتحاد بعض هذه الاشياء
مع بعض وتفرقها يحصل اتحاد الصفقة وتفرقها فاذا اتحد الجميع اتحد الصفقة وكذا اذا اتحد سوى المبيع كقوله بعتهما
بمائة فقال قبلت واتحاد الجميع سوى الثمن لا يتصور فيكون مع تعدد المبيع كان قال بعتهما بمائة فقال قبلت احدهما
بستين والآخر باربعين وذلك يكون صفقة واحدة ايضا واتحاد الجميع سوى البائع كان قالا بعناك هذا
بمائة فقال قبلت يوجب اتحاد الصفقة واتحاد الجميع سوى المشتري كان يقال بعت منكما بمائة فقالا قبلنا كذلك وتفرق
الجميع يوجب تفرق الصفقة وتفرق المبيع والثمن ان كان بتكرار لفظ البيع فكذلك وكذا تفرقهما بتكرار لفظ الشراء

هذا كله ثابت استحسانا واما اذا تعدد البائع مع تعدد الثمن والمبيع بلا تكرير لفظ البيع وكذا لو فرق المشتري مع تفرق
المبيع والثمن بدون تكرير لفظ الشراء فيوجب التفرق ثابت لا استحسانا وقيل لا يوجب التفرق على قول الكشف ويوجبه
على قول صاحبيه انتهى كلامه قيل عني بقوله وبالحاكم ان اتحاد بعض تلك الاشياء في نفسها مع اتحاد بعض الآخر
منها في نفسها وانما اقحم لفظ البعض مع تمام الكلام بدونه تنبيها على انه لو اكتفى في اتحادها باتحاد بعض منها
ولو كان واحدا وليس كذلك اذ لو تعدد الجميع سوى البائع مثلا لا يكون الصفقة متحدة ثابت فقصد ازالة هذا الوهم
باقحام ما اقحمه منبها على انه لا يكفي في وحدتها وحدة واحد منها بل لا بد معه من وحدة الآخر ايضا لترجح جانب
ما يوجب الاتحاد فقائل ذلك بهذا اسد فع عنه ما اورده بعض افاضل الانام مقتفيا اثر المولى النحرير من ان قوله مع بعض
ان اريد به ان اتحاد بعض الاشياء المذكورة مع بعض لغو في حال من الاحوال يحصل اتحاد الصفقة فلا معنى له قطعا
فان مدار ما ذكر اتحاد الاشياء المذكورة في انفسها لا اتحاد بعضها مع بعض وان اراد باتحاد بعض تلك الاشياء
في نفسها مع اتحاد بعض الآخر منها كما يدور اتحاد الصفقة بحصول اتحادها فذاك معنى صحيح ولكن لا حاجة في
ذكره الى تكرير لفظ البعض كما لا يخفى انتهى كلامه وكان هذا القائل مال الى الاصل الذي ذكره صاحب الكافي حيث قال
والاصل انه اذا تعارضت جهات اتحاد الصفقة وجهات التعدد يعمل بالغالب ونحن سنبين لك ما فيه اذا كان
وفيه ويمكن ان يتكلف بان المعنى باتحاد بعضها مع بعض اتحاد الثمن مع اتحاد العقد وانما عبر اتحادهما لمنطوق الكلام
على كل مذهب فتأمل والكلام لا يخلو عن شيء نعم يتجه عليه ان قوله فاذا اتحد الجميع اتحد الصفقة لا يلائم ما فرعه عليه
والمقصد ان اتحادها عنده وعلى تعدد العقد عنده وعلى الثمن عندهما فليس اتحادها باتحاد الجميع من هذه الاشياء على مذهب
ولعل هذا هو مراد من قال عند قوله فاذا اتحد الجميع الخ فيه ان في هذا التعبير وافيه تسامح والله اعلم وبهذا يعلم ما في قوله بعد هذا
والتفرق الجميع يوجب تفرق الصفقة فتأمل ثم انه انما تعرض للقبول في الاشياء المذكورة بجعلها للفائدة وقصد الى زيادة
الايضاح والافصاح اذ الكلام فيما اذا صدر الايجاب من الموجب فان كان على نهج اتحاد الصفقة فليس للمجيب قبول العقد
في بعض المعقود عليه والا فله ذلك وهذا كما ترى انما يتضح حق الافصاح بالتعرض الى كل واحد من كلام الموجب والمجيب
فلا يرد ما قيل لا وجه للتعرض للقبول في الاشياء المذكورة فتأمل الا ان قوله واتحاد الجميع سوى الثمن لا يتصور فيكون
مع تعدد المبيع كان قال بعتهما بمائة فقال قبلت احدهما بستين والآخر باربعين مما لا يخلو على المتأمل ما فيه لان تعدد
الثمن وكذا تعدد المبيع ينبغي ان يعتبر من جانب الموجب لا القابل اذ المقصد بيان ما يترتب على تفرق الصفقة وهذا
انما يكون اذا وقع من الموجب على ما ذكره المولى النحرير وغاية ما يقال هو ان الغرض بيان ان مجرد تعدد الثمن مع تعدد المبيع
ولا يكون مؤثرا في تفرق الصفقة وهذا انما يكون اذا وقع من القابل لا الموجب والاصادف محله فيتعدد الصفقة
وليس الكلام فيه فتأمل والكلام بعد محل تأمل واما ما ذكره المولى النحرير من ان في موضع مخالفة القياس للاستحسان لا عبرة
لتعدد العاقد بائعا كان او مشتريا بقوله واما تعدد البائع مع تعدد الثمن الخ ليس بذاك فانه يوهم ان في موضع
يعتبر تعدده بائعا كان او مشتريا وليس كذلك انه على ما عرف فتأمل واما استعماله لفظ التفرق مقام التعدد في موضع
سيتعدده فاما ههنا فلا وقع لما ذكره المولى النحرير من انه لم يصب في استعماله لفظ التفرق موضع التعدد لانه يقتضي سبق
الاتحاد والكلام في مطلق التعدد فتأمل قال صاحب الكافي اذا اتحد العاقد والعقد والثمن او الاكثر اتحدت الصفقة وان
تعددت الكل او الاكثر تعددت الصفقة وتعدد العاقد بان يكون البائع او المشتري اثنين وتعدد الثمن بان يقول
بعت منك هذين الثوبين هذا بكذا وهذا بكذا وتعدد العقد بان يقول بعت هذا بكذا وهذا بكذا لا يتصور مع اتحاد الثمن
وقوله في الهداية الا ان يبين ثمن كل واحد لانه صفقات معنى لا يتم الا ان يرجع فيه تكرار لفظ العقد لانه به يتعدد الصفقة
لا بمجرد بيان ثمن كل واحد فانه اذا تعدد الثمن واتحد العاقد والعقد بان خاطب الواحد واحدا وقال بعت منك هذه الا الاثواب
العشرة كل ثوب بعشرة كانت الصفقة متحدة نص عليه في المحيط فيترجح جانب الاتحاد والاصل انه اذا تعارضت جهات
اتحاد الصفقة وجهات التعدد يعمل بالغالب انتهى كلامه وتوكيده ما في الذخيرة والمحيط حيث قالا اذا اتحد العاقد والثمن

يتحد

لتعدد ... وباتحاد بعض هذه الاشياء لربما
يتوهم انه يكفي صح

المراد الموضع صح
ان الكمال

يتحد الصفقة وكذا لو تعدد العاقد واتحد الباقي لان ما يوجب الاتحاد راجح وهو العقد والثمن وكذا لو تعدد الثمن واتحد العاقد
والعقد وان تعددت الثلاثة يتفرق الصفقة وكذا لو تفرق العقد واتحد العاقد وان اتحد العقد وتفرق العاقد والثمن فقد ذكر في
بعض المواضع يتفرق الصفقة لرجحان جانب التفرق وفي بعضها لا قيل الاول قياس وهو قولهما والثاني استحسان
وهو قول ابي حنيفة وهذا كما ترى يخالف ما ذكر في شرح تلخيص الجامع من ان العبرة في تعدد الصفقة واتحادها للعقد فقط
عنده وللثمن وحده عندهما على ما نقلناه عنه فيما سبق ولعل ان فيها روايتين عنه وعنهما والا فليس في
كلام هؤلاء الثقات في غاية الاشكال وبذلك يسلم ما ذكره صاحب العناية عما اورده عليه قائل ولنا في كلامه بحث وهو
ان قوله وتعدد الثمن بان يقول بعت منك هذين الثوبين الخ مما يخالف طرحه من البين لان قوله لا يتصور مع اتحاد الثمن
خبر لما ذكر اولا ومن جملته قوله وتعدد الثمن الخ ولا شك انه لا يصلح خبرا له اذ لا فائدة في ان يقال وتعدد الثمن لا يتصور مع
اتحاد الثمن كما لا يخفى فتأمل فيه ثم ان المولى النحرير نبه عليه من وجوه احدها ان ما ذكره لا ينطبق على قول محمد ولا على قول
صاحبيه بناء على ما في شرح تلخيص الجامع وقد عرفت انه يمكن اندفاعه بالحمل على الروايتين وثانيها ان موجب قوله اذا
اتحد العاقد الخ هو ان يتعدد الصفقة عند تعدد العاقد والثمن مع وحدة العقد وموجب قوله وقوله الا ان يبين ثمن كل
واحد لانه صفقات معنى لا يتم الا اذا ادرج تكرار لفظ العقد ان لا يتعدد الصفقة مع وحدة العقد وهل هذا الا تناقض
صريح ويمكن ان يقال ان قوله لا يتم الا بان يدرج الخ مجرد بيان انه يحتاج في توجيه كلام المصنف الى تعدد شيء من غير تعلق الغرض الى
خصوص تكرير لفظ العقد كما يتخايل من ظاهر كلامه والله ذهب المولى المزبور نوع فهما وقع والحاصل ان الحصر اضافي اي
لا يتم الا بادراج لفظ العقد لا بتفصيل الثمن وحده فلا ينافي تعدد الصفقة عند تعدد العاقد والثمن مع وحدة العقد
كما لا يخفى وبما ذكرناه يتضح انتظام تعليله بقوله فانه اذا تعدد الثمن واتحد العاقد والعقد الخ والمولى النحرير لغفوله عنه تقوله
بانه غير تام لان الظاهر منه عدم كفاية تعدد الثمن وحده ولا يلزم منه تعدد الصفقة على تعدد العقد لعدم احتمال الغير وهو
الظاهر بناء على الاصل الذي قدمه وهو ان يتعدد الصفقة بتعدد الثمن والعاقد هذا نعم يتجه عليه انه لا حاجة الى ما ادرجه بناء
على ان تفرق الصفقة عندهما يتحقق بمجرد تفصيل الثمن وايضا ان تعدد الصفقات بقوله معنى يأباه كما عرفت كما ذكره
المولى النحرير وفيه كلام لانه لو حمل كلامه على ما ذهب اليه من كونها متعددة بمجرد تفصيل الثمن لنا في التقييد المذكور عنه
ايضا كما لا يخفى ومما عرضته على كثير من الفحول فاستحسنوه وتلقوه بحسن القبول ولو كان معنى قوله لانه صفقات معنى لانه
صفقات حقيقة لكان الامر اهون فتأمل قوله وايهما قام الظاهر انه بيان لما يكون ردا للايجاب ودلالة المفهوم من عموم
قوله وان شاء رده وما يكون رجوعا عن الايجاب دلالة المفهوم من قوله فللموجب ان يرجع فعلى هذا يكون قوله وايهما
متصلا بالمجموع قوله وان شاء رده وقوله فللموجب ان يرجع على ان يكون قوله لان القيام دليل الاعراض ناظرا الى الاول
وقوله والرجوع ناظرا الى الثاني هذا هو الموافق لكلامه واما جعله متصلا بقوله ان شاء رده على ما ذهب اليه صاحب العناية حيث
قال هذا متصل بقوله ان شاء قبل في المجلس وان شاء رده وهو اشارة الى ان رد الايجاب تارة يكون صريحا وتارة
دلالة فان القيام دليل الاعراض والرجوع وقد ذكرنا ان للموجب الرجوع صريحا انتهى ولا يخفى على المتأمل ما فيه اما اولا فلان
العموم في قوله وايهما قام يأبى عما ذكره لان قوله ان شاء مخصوص بمن له القبول على ما عرفت فلو جعل متصلا به فقط
لكان القيام منصرفا اليه فيضيع العموم كما لا يخفى وكذلك يأباه ما ذكره في التعليل من قوله والرجوع لان الرجوع عن شيء
يقتضي سبقه فبالضرورة يستدعي ان يعتبر الرجوع من جانب الموجب اذ هو يكون مسبوقا بالايجاب وعلى ما ذكره يكون
عطفا تفسيريا للاعراض ويكون معتبرا من جانب القابل وهو غير صحيح واما ثانيا فلانه ان اريد بقوله وقد ذكرنا الخ
الاعتذار عن عدم الاشارة الى صحة الرجوع عن الايجاب مع ان للموجب ان يرجع ايضا يرد عليه انه قد مر ايضا ان للمجيب
رد الايجاب صريحا فينبغي ان يستغني عن تلك الاشارة ايضا وان اريد به شرح قوله ولهذا ذلك وهو المتبادر من كلامه
فهو مع كونه شرحا غير مطابق للمشروح كما سنطلع عليه يتجه عليه انه ناقض ما ذكره اولا من تخصيص الكلام بمن له القبول
لسان كلامه مدافع ظاهر ولعمري ان كلامه في هذا المقام لا يخلو عن قلق واضطراب والاحسن ما ذكرناه فانظر فيه واختر

ما هو الاوجه قوله عن المجلس لم تقل في المجلس ميلا منه الى ما ذكره شيخ الاسلام خواهرزاده في شرح الجامع من ان الايجاب
لا يبطل بمجرد القيام ما دام لم يذهب عن المجلس واعراضا عما ذكر في عامة الكتب من بطلانه بمجرد القيام ولو بدون الذهاب
فان قلت فما بال التعليل الآتي اذ المناسب حينئذ ان يقال لان الذهاب الخ قلت لا نسلم ذلك لان المراد القيام المعهود
وهو القيام عن المجلس فتأمل وبهذا اتضح انه فاع ما عسى ان يخطر بالبال من ان المفهوم من قوله عن المجلس ترجيح ما ذكره
شيخ الاسلام خواهرزاده على ما في عامة الكتب ومنطوق ما تمسك به من التعليل ترجيح ما في عامة الكتب ومنهما تدافع
فتدبر ولا يحتاج في التفصي عنه الى تكلف المولى النحرير من ان تقييد القيام بقوله عن المجلس ليس احترازا لما ذكره شيخ الاسلام
وترجيحا له لكون التعليل الآتي آبيا عنه بل لاخراج المسئلة من الخلاف فلا يقدح فيه التعليل الآتي مشيرا بمنطوقه
الى ترجيح ما في عامة الكتب فافهم ثم انه ذكر في شرح الطحاوي لو تبايعا وهما واقفان ثم البيع منهما الا اذا سار
احدهما او كلاهما بعد خطاب احدهما قبل وجود الخطاب من صاحبه بطل فلا ينعقد بقبول الآخر بعد ذلك وبه يعلم
ان ما ذكره من التقييد بالمجلس ليس للتخصيص وانما هو بناء على الاعم الاغلب قوله قبل القبول القبلية ههنا بالاضافة
الى ما بعده فلا ينافي بطلان الايجاب ايضا اذا وقعا معا فتدبر وقال المولى النحرير يعني قبل انضمام القبول الى
الايجاب ليشتمل ما اذا كان القيام مع القبول فان الايجاب يبطل ح ايضا وانت قد عرفت ان الكلام غني عن هذا
التوجيه ثم انه ايده بما ذكر في الخانية من انه لو قال البائع بعد الايجاب رجعت وقال المشتري معا قبلت كان الرجوع
اولى وقال صاحب المحيط في تعليله لانه قارن القبول بما يمنع صحته وهو رجوع البائع عن الايجاب انتهى وفيه كلام
لانه يحتمل ما ذكر في التعليل من ان الصريح يفوق الدلالة عند المعارض وعلى ما ذكره من التعليل ينعكس الامر فالاحسن
ان المراد بالقيام ههنا ما لم يقترن به شيء فافهم فانه ينفعك على ما سنشير اليه قوله لان القيام دليل الاعراض القيام
مقيد بقوله عن المجلس ميلا منه الى ما ذكره شيخ الاسلام خواهرزاده على ما عرفت كان ينبغي ان يحمل اللام في ههنا
على العهد ليطابق الدليل على الدعوى فلذا لم نذكره وقيل ان كون القيام دليل الاعراض والرجوع غير مشروط بالذهاب
فلذا لم نذكره وانت خبير بان من يقول بان الايجاب لا يبطل بمجرد القيام بناء على ان القيام او القعود معا في المجلس
يشترط في دلالته عليهما الذهاب عنه كما لا يخفى قوله ودليل الاعراض اذا وقع القيام من العاقد وقوله والرجوع ناظر الى كونه
وافيا من الموجب وهو الاوفق بكلام المص وان صح تعميم الاعراض فتأمل قال صاحب العناية فان قيل الدلالة لا تعمل عمل
الصريح اذا لم يوجد صريح يعارضه وههنا لو قال بعد القيام قبلت وجد الصريح فيترجح على الدلالة اجيب بان الصريح
انما وجد بعد عمل الدلالة فلا يعارضها انتهى ولعل هذا بناء على ان المراد بالقيام ههنا ما لم يقترن به شيء ويكون قيام
خالصا وهو الاولى ههنا على ما نبهت عليه فلا يعارض بما ذكر في الخانية من ان القيام اذا وقع مع القبول يكون الرجوع فيه
اولى لانه لم يعمل الدلالة فيه او لا حتى يسقط احتمال الصريح بذلك لان الظاهر انه ليس بمختار وما ذكر في المحيط من التعليل المزبور
بعد ما عرفت ما فيه فتذكر ثم ان القيام ان كان بالاكراه ينبغي ان يبطل الايجاب ايضا لوجود علته وان كانت معه وبه الاكراه
كما ان ركني العقد اذا وقع بالاكراه يتم العقد الا ان له الخيار ان شاء فسخه وان شاء امضى عليه وقد يقال عدم تعقل
الدليل لا يدل على عدم الحكم خصوصا اذا كان له دليل آخر شامل للمادة المذكورة وهو ههنا ما ذكره الامام الزاهدي في شرح
مختصر القدوري حيث قال لانه بالقيام يبطل المجلس فيبطل الخيار المتعلق به وفيه كلام اذ لقائل ان يقول ان ما ذكره
الزاهدي ليس بصريح في ان القيام مقارنا بالاكراه يبطله لم لا يجوز ان يكون مراده القيام الخالي عن الاكراه كما يقتضيه
السياق لا مطلقا فتأمل قوله وله ذلك اي المجموع ما ذكر من المتعاقدين كما كان او موجبا ذلك اي الاعراض
والرجوع على سبيل التوزيع وقيل اي لكل واحد منهما ذلك وفيه ما لا يخفى وقال بعض الافاضل اي لمن قام من المتعاقدين
ولا يأباه قوله ذلك على ما ذكره الاستاذ لانه لم يجعل المشار اليه بذلك مجموع الاعراض والقبول حتى يتم ما ذكره بل
يجعل احدهما وبه يتم الكلام هذا فلما بلغت المدارسة في مدرسة سنان باشا الواقعة في الموضع المعروف
بتكطاش الى هذا المحل بعون الله العلي الاجل حامدا على نعمه ومصليا على نبيه محمد وآله جد الله سرف العدوان

فتلاطمت

فتلاطمت امواج بحر الوباء واباد كثيرا من الاولاد وفرقهم عن الآباء وقد كان لي ولد مدعو بجلال الدين محمد قرة عيني وثمرة
شجرة فؤادي قد متعني الله سبحانه بوجوده والنسه وكنت اخشى من ان يقع الافول على وجوده لفرط فهمه
وشدة فطنته ولعمري لم تر مثله العيون احلى من مكالمته واوصافه ولم يتمتع النظر بالطف من اخلاقه وقد كان
لي ابن ستة سنة يتوقع ما اخاف منه حيث قرر نحوي قوله عز وجل كل من عليها فان فتوفي في سلخ شعبان المعظم
في سنة اربع وتسعين وتسعمائة من الهجرة النبوية فاستوطن زوايا الجنان وفي قرب من الرحمن فقلت ما كيا وجعا
شعر ايتها النفس اجملي جزعا ان الذي تحذرين قد وقعا اسكنه الله في الجنان اعلى القصور وضاعف
له الاجور وجعله ذخرا وفرطا وشافعا ومشفعا وبذلك اصابني ما اصابني وكنت لم افرق يمني عن شمالي ثم
قلت الحكم لله الواحد القهار انا لله وانا اليه راجعون وانا ان شاء الله بهم لاحقون اللهم اجرني في مصيبتي هذه
واجعلها آخر مصائبي واجعلني اقدر على الصبر ولا تنظر الى مفاعلي انك رؤوف رحيم جواد كريم اللهم اجعل
بيننا في مقعد صدق وحبذا ذاك المقعد بالنبي وآله الامجد وبذلك اختلت احوالي حتى [illegible] الاوراق
مدة من الاوان وبرهة من الزمان في زوايا الهجران وكادت تنسجت عليها عناكب النسيان وضربت بيني
وبينها حجابا مستورا وجعلتها كان لم يكن شيئا مذكورا شعر رماني الدهر بالارزاء حتى فؤادي في غشاء من نبال
فصرت اذا اصابتني سهام تكسرت النصال على النصال ثم لما وفقت بعناية الله سبحانه فلاحظت في نفسي
ان هذه الدنيا ليست بدار الخلود وان وراءها المرام والمقصود وان كل ما وقع فيها فهو بقضاء الله وقدره على
ما نطق به الكتاب وتلقاه بحسن القبول اولوا الالباب فرجعت عما كنت عليه من الجزع والفزع مستغفرا من الله تعالى
قائلا ربنا ظلمنا انفسنا وان لم تغفر لنا وترحمنا لنكونن من الخاسرين قوله واذا حصل الصدر
من المتعاقدين وانما فسرناه بذلك لان الحصول ربما يوهم وقوعهما بدون قصد منهما وعبر عنه بذلك رمزا
الى ان العبرة في لزومه حصولهما بدون اكراه واجبار والصدور وان لم يستلزم الاكراه لكنه متحمل بخلاف الحصول
فانه ليس كذلك المشابه هذا ولم يقيده بمجلس واحد مع انه لا بد منه في لزومه لكونه معلوما مما سبق قال قوله
الايجاب والقبول اي المطلقين عن شرط الخيار بقرينة قوله لزم البيع قوله ولا خيار لواحد الخ في موضع التفسير لقوله لزم
البيع قال المولى النحرير لم يرد نفي جنس الخيار بل اراد نفي ما يحتمل ان يوجد في كل بيع فلذلك حصر المستثنى في خيار
العيب وخيار الرؤية فان ما عدا تمام الخيارات كخيار تفرق الصفقة وخيار الكمية لا يمكن تحققه في كل بيع فلا يرد
النقض به على الحصر انتهى ولك ان تقول بعبارة اخرى ان الغرض من الاستثناء الآتي ذكره ليس قصرا عليهما حتى
يرد عليه خيار الكمية وغيره وانما الغرض به اثباتهما ونفي خيار المجلس بقرينة ان المقصود ههنا الرد على الشافعي
فالحاصل ان الحصر المستفاد من الاستثناء هو الحصر الاضافي اي يثبت لكل واحد منهما خيار العيب والرؤية لا خيار المجلس
فلا يمنع جواز خيار الكمية وغيره فافهم وقد توجه الكلام بان المراد من قوله من عيب او عدم رؤية ما يفوت به تمام الرضا فيشمل
عدم العلم بمقدار المسلم ايضا لكنه لا يخلو عن بعد ولو وجه بالحاق خيار الكمية بخيار العيب لكان له وجه فتأمل قوله وقال الشافعي
استدل بقوله صلى الله عليه وسلم المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اوفوا بالعقود وهذا عقد
فلزم الوفاء به وقوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض فاباح الاكل للمشتري بوجود التراضي
والبيع تجارة عن تراض فدل على نفي الخيار وصحة البيع فلو ثبت الخيار وعدم اللزوم قبله كان ابطالا للنصوص المذكورة
وقد يقال ولا تخلص للشافعي من هذا الا ان يمنع تمام العقد قبل الخيار وانت خبير بانه لا يلائم عموم قوله تعالى الا ان تكون
تجارة عن تراض فلا يكون مخلصا عنه فتأمل قوله ما لم يتفرقا اي بالابدان لان التفرق عرض فلا بد من ان يقوم بجوهر كما ذكروا
لكن العرض يجوز قيامه بالعرض ايضا اذا كان ما قام به قائما بالجوهر الا ترى انهم يجوزون قيام السرعة بالحركة القائمة بالجسم
وموضعه غير هذا الفن هذا ثم ان تفرقهما في المجلس بدنا قد يكون بذهابهما عنه وقد يكون بذهاب احدهما دون الآخر
فالدليل مطابق على الدعوى كما لا يخفى فلا يرد ما قيل ان المتبادر مما اثبته من خيار المجلس باضافة الحكم الى الشرط كون الخيار

قد اثار

مشروطا بالمجلس وزائلا بزواله الا ان يعترض قوله ما لم يتفرقا ان لا يزول بزواله لانه يزول بذهاب احدهما عنه مع ثبات
الاخر فيه ولا يوجد في هذه الصورة تفرقهما فتامل قال المولى النحرير وفي رواية البيهقي في سننه ايما رجل ابتاع من رجل
بيعة فان كل واحد منهما بالخيار حتى يتفرقا من مكانهما الا ان يكون صفقة خيار ولا تذهب عليك ان ذلك الى ما ذكر
يعني تقييد التفرق بقوله من مكانهما يأبى التأويل انتهى فنقول هذه الرواية على تقدير خلوها عن الضعف ليست
نصا في خيار المجلس لان التأويل ليس بمقصور على حمل التفرق على تفرق الاقوال اذ يجوز ان يراد به تفرق الابدان على ان يكون
المعنى المتبايعان بالخيار اي لهما خيار القبول ما لم يتفرقا بالابدان وبه سقط ما قيل او نقول ان النص وهو قوله تعالى الا ان
تكون تجارة عن تراض ناطق بلزوم البيع بمجرد العقد مع التراضي فكان اشتراط المفارقة عن مكانهما بالحديث
زيادة على النص بخبر الواحد وانه لا يجوز والحديث ان احتمل التأويل موافقا للنص اولناه والا تركناه عملا بالكتاب
كما تقرر في الاصول والله تعالى اعلم قوله ان في الفسخ اي من غير عذر قوله ابطال حق الآخر فلا يجوز قيل عليه تعلق حق الغير
لا يمنع الفسخ وانما يمنعه اذا تعلق على وجه اللزوم وهو اول المسألة والجواب عنه ان الكلام في وقوع الايجاب والقبول
بدون الخيار ولهذا يفيد اللزوم بناء على ان وقوعهما بدونه من الشرائط المخصوصة بلزوم العقد على ما مر جوابه وقد يجاب
عنه بان قوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض يدل على صحة التصرف بعد التجارة عن تراض
ولا شك ان الايجاب والقبول متى تحصل من غير شرط خيار ونحوه فقد حصلت التجارة عن تراض فيتصرف في المبيع
وما ذاك الا للزوم العقد ورد عليه بعض الشارحين بان النص انما يقتضي حل التصرف بعد تحقق التجارة عن تراض
فهذا لا يوجب لزومه لم لا يجوز الا ترى ان التصرف مع خيار الشرط والرؤية والعيب جائز مع انه لا لزوم مع هذه الخيارات
وانت خبير بان الظاهر ان التجارة المذكورة في الاية مقيدة بخلوها عن الخيارات والا لما صح الاكل والتصرف فح
يوجب اللزوم ايضا كما لا يخفى فاذا تحقق الايجاب والقبول بدون الخيار كان العقد لازما لما تقرر ان خلوهما بدونه
من الشروط الخاصة للزوم العقد كما ذكرنا واما ما ذكره بقوله الا ترى الخ فمنظور فيه ايضا لان الكلام في حل التصرف وتحقق
اللزوم بالعقد الخالي عن الخيار فاين هذا من ذاك فتامل ثم قال ذلك الشارح الا ان يقال ان الشافعي كانه اثبت
خيار المجلس باعتبار ان ساعاته كساعة واحدة فكان الحال بعد الايجاب والقبول كالحال بعد الايجاب قبل القبول
لان جميع ازمنتها لما كانت كزمان واحد كان المتعاقدان ما دام المجلس كانهما مشتغلان بالبيع ولم يعرضا عنه بعد
وانما يعرضان عنه بعد انتهاء المجلس فيكون لهما الخيار ويكون هذا الخيار كخيار القبول معنى وان كان غيره صورة والتصرف
والتصرف قبل القبول باطل والاية اقتضت جوازه لوجود التجارة عن تراض حقيقة قبل انتهاء المجلس بعد الايجاب والقبول
فلا يكون ما بعد القبول في حكم ما قبله فيكون الاية حجة عليه بهذا الطريق الذي بيننا انتهى كلامه وفيه ان الاية على ما ذكره
اولا لما دلت على مجرد حل التصرف دون اللزوم فلا يقدح فيما ذهب اليه الشافعي اذ لا يلزم من جواز التصرف عدم صحة خيار
المجلس فلا يكون الاية حجة عليه بالطريق الذي ذكره فتامل والله اعلم لا يقال لو كان ابطال حق الاخر مانعا عن الفسخ
لما ثبت خيار الرؤية لانا نقول انه بعينه مشروطة بالخلو عن معارضة ضرر المشتري ولو لم يثبت الخيار لم يتضرر وهو ...
مع انه تخصيص العلة الملجئ الى المخلص المعهود ترجيح لضرره على ضرر البائع وذلك تحكم كذا ذكره بعض الافاضل لكن اشتراط الخيار الرؤية
ثبت بقوله صلى الله عليه وسلم من اشترى ما لم يره فله الخيار اذا رآه وبهذا يظهر ان اصل الاعتراض غير متمش ههنا فتدبر قال الكاكي
ولان خيار المجلس لا يثبت بعد الافتراق فلا يثبت قبل الافتراق وفيه منع ظاهر فتامل قوله فلا يجوز لانه لا ضرر في الاسلام قوله
والحديث محمول الخ يحمل عليه لان الاية وهي قوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض يدل على لزوم
البيع بمجرد وقوع الايجاب والقبول عن تراض كما عرفناه فلزم تأويل الحديث المزبور بما يوافقه فان امكن ذلك تأولناه
والا تركناه وقد امكن ههنا بحمله على خيار القبول فيحمل عليه والحال ان في الحديث اشارة اليه على ما ذكره المصنف هذا وما ذكره المولى
النحرير في شرح هذا المقام بقوله ان متعين حمله بحكم ما في عبارة الحديث من الاشارة اليه فليوضع عليه اثر الضعف لان
الروايات عنه صلى الله عليه وسلم مختلفة ههنا كما ذكر في اكثر الشروح فبعضها صريح في ارادة خيار المجلس وقد سبق ان

الصريح فوق الاشارة فلا يكون الاشارة المذكورة وحدها معينة للحمل عليه فتأمل قوله على خيار القبول الظاهر ان اللام للعهد فينصرف
الى القبول الذي ذكره اولا ولهذا قال صاحب العناية الذي تقدم تفسيره ورد عليه ان المناسب للمقام تعميم الخيار لخيار الرجوع
ايضا وهو الذي يتحقق من جانب الموجب وخيار القبول يختص بجانب المجيب كما لا يخفى الا ان يقال الغرض ههنا بيان عدم كون المراد
به خيار المجلس ردا على الشافعي رحمه الله فيكفي ذكر خيار القبول مع ان الامر ههنا والكلام بعد محل تأمل فتامل واما تعميم خيار القبول
ههنا لخيار الرجوع فبعيد جدا لانهما متباينان عنوانا فبعد ما عنونه بالقبول كيف يمكن ارادة تعميمه كما لا يخفى والانصاف
ان كلام المصنف ههنا لا يخلو عن قلق واضطراب كما لا يخفى وما ذكره بعض الافاضل ردا على صاحب العناية بقوله الذي تقدم تفسيره
كان مخصصا بجانب المجيب والمذكور ههنا يعمه وجانب الموجب فقد عرفت ما فيه فتأمل قوله وفيه اشارة اليه لان حقيقة ذلك
لان المتبايعين انما يطلق عليهما حقيقة وقت المباشرة لا قبلها وهو ظاهر ولا بعدها لان العقد على ما ذهب اليه المتأخرون
عبارة عن كلمات مخصوصة وعبارات معينة على ما سيفصله وهي منقضية بعد زمان المباشرة فلا يطلق عليهما حقيقة وتوضيح
المقام ان ههنا احوالا ثلثة قبل كلامهما وبعد كلامهما وبعد كلام الموجب قبل قبول المجيب واطلاقه في الاولين مجاز
وفي الثالث حقيقة كذا في العناية ولا يخفى ان قوله وفي الثالث حقيقة ممنوع على اثر الضعف لان الظاهر ان المتبايعين انما
يطلق عليهما حقيقة وقت كلامهما فاذا لم يقع القبول من المجيب كيف يطلق عليهما حقيقة ولعل هذا هو مراد من قال عند قوله
هذا وفيه بحث لكن يمكن ان يقال ان كونه بصدد الاشتراء عنه والمباشرة يكفي في اطلاق المتبايعين عليهما حقيقة وان لم يقع
عنه القبول فتدبر غاية ما في الباب انه حقيقة قاصرة او المراد انه قريب من الحقيقة والمزيد على ذلك هو ان يثبت فيهما
رابعا وهو زمان اقتران القبول بالايجاب ولا شك ان المتبايعين يطلق عليهما في ذلك الزمان حقيقة فبهذا الوجه كلام
الشافعي ايضا فالاولى ان يترك قوله وفيه اشارة الخ فتأمل قوله لا بعدها لان العقود الشرعية في حكم الجواهر فيكونان
متبايعين بعد وجود كلامهما لان الشارع اعتبر بعد كلامهما حكم كلامهما شرعا لا حقيقة كلامهما والكلام في حقيقة الكلام كذا في العناية
ولا يخفى على المتأمل ان الجواب منع كونها في حكم الجواهر ميلا منه الى ما ذهب اليه بعضهم من ان العقود الشرعية عبارة عن عبارات مخصوصة
وكلمات معينة ولا بقاء لها وانما الباقي احكامها وعليها يرد الفسخ وهذا الكلام مجمل وان شئت تفصيله فاستمع لما
نتلو عليك اعلم ان العقود الشرعية قد اختلف الاصوليون في حقائقها فمنهم من ذهب الى انها معان شرعية تحصل عند
اجتماع اركانها وشرائطها ولها حكم الجواهر والاعيان توصف بالبقاء ويرد عليها الفسخ بعد زمنه وقد ابطله المولى
التفتازاني في التلويح حيث قال في صدر مباحث العلل واما نفس العلل الشرعية كالعقود مثلا فلا خفاء في بطلانه
فانها كلمات لا يتصور حدوث حرف منها حال قيام حرف آخر والفسخ انما يرد دون العقد ولو سلم فالحكم ببقائها
ضروري يثبت دفعا للحاجة فلا يثبت في حق غير الفسخ انتهى ومنهم من ذهب الى انها عبارة عن عبارات مخصوصة
وكلمات معينة ولا بقاء لها وانما الباقي احكامها وهو المختار عند المتأخرين ومن لم يتنبه لهذا اعترض على الجواب المزبور بان
لفظ البيع حقيقة شرعية في المعنى الشرعي الحاصل من انضمام القبول الى الايجاب وهو باق لصحة لحوق التغير والانفساخ وان زال
لفظ الايجاب والقبول فانهما خارجان عن حقيقته فلا ضرر في عدم بقاء حقيقة كلامهما انتهى ولم يدر ان بقاء حقيقة كلامهما
على المذهب الثاني الذي هو مبنى الجواب المزبور على ما ذكرناه مما يعرفه فتأمل في المقام قوله او يحتمله عطف على قوله محمول
اي الخيار في الحديث محمول على ما ذكرنا ولو قطع النظر
عنه فهو يحتمله فيحمل عليه بالمعقول الاجماعية وهي ان ابطال حق الغير بلا رضاه باطل قال في العناية بعد تعديد الاحوال
والثالث حقيقة فيكون مرادا او يحتمل ان يكون مرادا انتهى ولا يخفى على الناظر ما فيه من الاختلال لان الظاهر ان قوله او يحتمل
عطف على قوله فيكون مرادا الذي فرعه على كون الثالث حقيقة فيكون المعنى والثالث حقيقة فيحتمل ان يكون مرادا ولا يخفى
ركاكته لان كونه حقيقة يعين كونه مرادا الا ان يكون معنى قوله او يحتمل الخ اي يحتمله مع قطع النظر عن كون الثالث حقيقة مرادا
لما ذكرنا فتأمل وقد توجه الكلام بان قوله او يحتمله اشارة الى جواب ما يقال انه حكي ابو عمر الزاهد ان ابا موسى النحوي سأل ابا العباس
احمد بن يحيى هل بين يتفرقان ويفترقان فرق فقال نعم اخبرنا ابن الاعرابي عن المفضل قال يفترقان بالكلام ويتفرقان

بالابدان فاجاب بانا سلمنا انهما متفارقان في الابدان فلا شك انه يحمل التفرق في الاقوال فيحمل عليه عند تعذر حمله على حقيقته
كذا في بعض الشروح وفيه بحث لان المناسب على هذا التقدير تاخير قوله او يحمله عن قوله والتفرق تفرق الاقوال فتامل وقد
قال بعض الشارحين عند شرح هذا المقال او نحمل ما قاله الخصم ونحمل ما قلناه وما قلناه راجح لما ذكرنا انه حقيقة فالحمل عليه
اولى ولا يخفى على المتامل ما فيه من الجزازة على ما ذكره الشارح الآن يحمل قوله وما قلناه راجح كلاما مستانفا لكنه بعيد تامل
قال صاحب العناية قبيل هذا واستدل على ذلك بقوله المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا فان التفرق عرض يقوم بالجوهر
انتهى فان قلت كلامه ربما يشعر بتمام استدلاله بحمل التفرق على تفرق الابدان فقط وليس كذلك والا لما جاز ان
يلتزم له بعض اصحابنا وقد صح ذلك عن ابي يوسف على ما ذكره ابو جعفر الطحاوي بل انما يتم استدلاله بامرين حمل التفرق
على تفرق الابدان وحمل المتبايعين على القارعين عن العقد كما لا يخفى قلت حمله على تفرق الابدان بما عما ذهبنا اليه
من ارادة خيار القبول فكان مناط استدلال الشافعي حمله على تفرق الابدان فلهذا اكتفى بذكره وذلك لانه لو اريد
بالخيار خيار القبول وكان المراد بالتفرق تفرق الابدان على ما روي عن ابي يوسف رح لكان خيار القبول ممتدا الى زمان
تفرقهما بالابدان على ما تقتضيه الغاية المذكورة وليس الامر كذلك لما سبق انه ينتهي بالقيام عن المجلس او بالذهاب
عنه ولو كان ممتدا اليه لبقي اذا قاما ومشيا الى جهة واحدة كما سعى في العرف وليس كذلك فتامل والتفرق تفرق
الاقوال جواب عما يقال ان التفرق حقيقة في الابدان وهذا ابى عن ارادة خيار القبول كما لا يخفى على ما عرفت وهذا اولى مما ذكره
صاحب العناية حيث قال جواب عما قال الشافعي التفرق عرض يقوم بالجوهر لانه يتجه عليه انه ليس في كلام الخصم كون
التفرق عرضا لا بد من قيامه بجوهر ولو امكن ان يقال لما كان مناط استدلال الشافعي حمل التفرق على تفرق الابدان لكونه
عرضا قائما بالجوهر صار قوله وقال الشافعي ثبت له مضمنا لهذا فصار كانه في حكم المذكور او يقال ان معنى قوله جواب
عما قال الشافعي انه جواب عنه بحسب المآل فيرد ما قيل ردا عليه من ان هذا لا يصلح جوابا عما قاله الخصم التفرق عرض يقوم
بالجوهر فهنه ان المراد بقوله والتفرق تفرق الاقوال على ما يفهم من عبارة الشرح ليس قيامه بها حقيقة لاجماع المتكلمين
على استحالته بل على وجه الجواز في فصل الكلام سلمنا ان التفرق عرض يقوم بالجوهر الا ان في الكلام ههنا تجوزا ويحصل
الجواب عما قاله الشافعي رح لا محالة واما الجواب عنه بمنع عرضية التفرق مستندا بان العرض قسم من الموجود في الخارج
ووجود التفرق فيه غير ثابت ففيه تامل فان عدم كونه موجودا بمعنى كون الخارج ظرفا لوجوده لا يقدح في ان يكون له وجودا
خارجا بمعنى كون الخارج ظرفا لنفسه كما لا يخفى فتامل وقد يمنع قيام التفرق بالاقوال على تقدير حمل التفرق على تفرق الاقوال
بناء على ان يكون المعنى تفرق المتبايعين بالاقوال حتى يكون الكلام عاريا عن التجوز لا في الاسناد ولا في المسند لكنه لا
يجدي كثير نفع لانه يؤول الى تفرق الاقوال ايضا فيصار الى التجوز في الكلام كما ذكره الشارح رح وههنا اعتراض وهو
انه لما كان المحملان مشتملين على التجوز فما رجحان محملنا واجيب عنه بان التجوز فيما ذهبنا اليه تجوز في الاسناد الى
المتبايعين لا في لفظ المتبايعين والمجاز في الاسناد اهون منه في اللفظ وفيه تامل وقد يجاب بان اسناد التفرق
الى غير الاعيان شايع فصار بسبب فشو الاستعمال فيه بمنزلة الحقيقة من حيث انه تتسارع اليه الافهام قال الله سبحانه
عز وجل وما تفرق الذين اوتوا الكتاب الآية وقال تعالى لا نفرق بين احد من رسله والمراد التفرق في الاعتقاد وقال صلى الله عليه وسلم
ستفترق امتي على ثلث وسبعين فرقة وهو نص في الافتراق بالاعتقاد وقد اعترض عليه صاحب العناية حيث قال وفيه نظر لان المجاز باعتبار
ما يؤول اليه او ما كان عليه كذلك انتهى لا يقال ان شهرة كلا هذين النوعين من المجاز لا تجدي نفعا وانما تجديه لو كانت الشهرة
بالنسبة الى خصوص المادة اذ اذا كان استعمال المتبايعين في المتعاقدين القارعين عن العقد مجازا مشهورا
كذلك وهو ممنوع لانا نقول المنع مكابرة الا يرى انهم يقولون واذا اختلف المتبايعان في القدر والوصف ونحو ذلك
كما لا يخفى وانما ذكر قوله باعتبار ما يؤول اليه مع انه لا اختلاف فيه بينهما على شهرة كلا هذين النوعين ولو لم يذكره لربما
يسبق الى بعض الاذهان اختصاص الشهرة بالنوع الآخر وليس كذلك ثم قال صاحب العناية على ان ذلك ترجيح
على مذهب ابي يوسف ومحمد لا على مذهب ابي حنيفة رح فان الحقيقة المستعملة اولى من المجاز المتعارف عنده انتهى ورد عليه

المولى

المولى الخسرو بان ترجيح ابي ح الحقيقة المستعملة عند عدم مانع عنه وقد تحقق هنا مانع وهو التجوز في المتبايعين انتهى يعني لو اريد
الحقيقة المستعملة في التفرق للزم المجاز في المتبايعين بان يلزم ان يراد بهما القارعان عن العقد وهو لو اريد ارادة خيار المجلس
اذ لو حمل على خيار القبول يلزم ان يمتد الى زمان تفرقهما بالابدان وليس كذلك على ما ذكرنا هذا وفيه كلام لان ارادة
الحقيقة المستعملة لا يوجب ارتكاب المجاز في المتبايعين كيف وقد ذهب اليه ابو يوسف رح ورجحه على ما ذكره ابو جعفر الطحاوي
وقصة الاحتمال لو مدفوعة بان يعني بتفرق الابدان تفرقهما عن المجلس لا مطلقا فتامل في هذا المقام فانه من مزال الاقدام
وبما ذكرنا يتضح ما في بعض الشروح من الجواب عن اصل الاعتراض بان المجاز في التفرق يعين بالمقدمة الاجماعية وهي
ان ابطال حق الغير بغير رضاه باطل وفي خيار المجلس ذلك فتامل ثم قال صاحب العناية ولعل الاولى ان يقال حمله على
التفرق بالابدان يؤدي الى جهالة اذ ليس له وقت معلوم ولا غاية معروفة فيصير من اشباه بيع المنابذة والملامسة وهي
مقطوع بفساده انتهى فان قلت مثل هذه الجهالة لا تنافي صحة البيع والا لما صح مع خيار القبول لان غايته ايضا مجهولة
بهذا المعنى كما لا يخفى قلت لا يخفى سقوطه لان خيار القبول له غاية معروفة وهي المجلس ولا كذلك تفرق الابدان
كما لا يخفى ولعمري ان هذا في غاية الوضوح ومن لم يتنبه لهذا قال ما قال ثم ان صاحب النهاية نقل عن صاحب الاسرار ان
المراد بالخيار خيار الاقالة لانه اضاف الخيار اليهما فان الاقالة المبتداة تتعلق بخيارهما جميعا ورد عليه بان خيار
الاقالة وان كان متعلقا بهما لكنه ليس بمقيد بعدم التفرق وانت خبير بان مرجع حمله عليه ايضا ان يراد بالتفرق تفرقهما بما يبطل خيار
الاقالة فتدبر والمقام يحتاج الى مزيد تفكر وتامل ثم لا يخفى ان الجواب عما ذكره الشافعي انما يتم بقوله والتفرق تفرق الاقوال
كما نقل تمام في ايضاح الكلام ولهذا الحمل قوله والتفرق الخ من متممات قوله والخيار المذكور والحق كان كل منهما يهدم اصل
استدلال الشافعي فلا تكلم لما ذكره المولى الخسرو حيث قال ان يمنع كل واحد من مقدمتي الخصم يهدم اصل استدلاله وجعل قوله
والتفرق جوابا مستقلا غير مربوط بالاول ورد على صاحب العناية في قوله عما قال الشافعي الخ بانه خلط بين الجوابين وارجع الثاني
الى الاول فتامل تبقى ههنا كلام وهو ان الموجب ان كان بائعا فتفرق الاقوال يكون بقول المشتري اشتريت او بقوله لا اشتري
وان كان مشتريا فهو يكون بقول البائع بعت او بقوله لا ابيع هذا هو التقرير الواضح في هذا المقام وما ذكره صاحب الكافي ومن اقتفى
اثره ان ذلك بقوله لا اشتري وكذا ما ذكره صاحب الكفاية ومن تبعه من ان التفرق يكون بقوله اشتريت فالظاهر ان مرادهما مجرد
التمثيل بقول المشتري والاكتفاء بقوله اشتريت او لا اشتري والا فالتخصيص ليس بملائم للمقام على ما لا يخفى على ذوي الافهام
وليس ههنا اختلاف الرائين والمذهبين حتى يكون كلام كل منهم في ذلك الخاص اشارة الى احدهما كما ينبئ عنه قول من قال
في توجيه الكلام وتطبيقه على وجه المرام ثم الظاهر ان المراد ههنا مجرد التمثيل بقول المشتري اشتريت او لا اشتري والا فصورة
كون الموجب هو المشتري لا بد ان يكون التفرق بقول البائع بعت او لا ابيع على اختلاف الرائين انتهى هذا ثم لا يخفى عليك
ان التفرق بكل واحد من قوله اشتريت او لا اشتري او ابيع او لا ابيع معتاد بين المتعاقدين لا ينكره احد فلا يلتفت الى ما
ذكره بعض الافاضل من ان المفهوم من الحديث الشريف توقيت الخيار بشيء معتاد بين المتعاقدين ولا ريب في انه تمام العقد
لا رده فيكون التفرق بقول المشتري اشتريت اولى من كونه بقوله لا اشتري فليتامل ثم قال ههنا الفاضل ثم ان ما ذكر فائدة
خيار الموجب واما منتهى خيار المجيب فينبغي ان يكون رجوع المجيب عن الاجابة ولا يذهب عليك ان غاية خيار كل واحد منهما هي
التفرق كما يعرف ذلك من غير فرق بين خيار الموجب والمجيب فما ذكره كلام خال عن التحصيل فتامل قوله والاعواض كل من
البدلين وان كان عوضا عن الآخر لذلك يصح تعميمها للثمن والمثمن على ما في العناية وغيره لكن الاحسن تخصيصه بالثمن
كما ذهب اليه الامام صدر الشريعة لان في اطلاق العوض على الثمن بعدا لما تقرر عندهم ان المثمن الذي هو المعوض عنه مقصود
من العقود دون الثمن وانما هو وسيلة اليه ولعل هذا هو مراد من قال قائل في الترجيح ولك ان تقول ان لغرابته يقوله
فقال على قوله الراجح فهذا انكار لا يقدح في عموم العوض في قوله والعوض الخ لكل من البدلين كما لا يخفى وبه يندفع
ما اورد عليه من ان المناسب للمقام هو العموم فلا وجه للتخصيص قائل الا انه خلاف الظاهر تدبر قوله المشار اليها
اما بعينها او بواسطة ظرفها والمولى الخسرو بعد تعميمه الاعواض لكل من البدلين من الثمن والمبيع والمشار اليه لا تكون بواسطة الظرف

وبدونها قال فانه على التقدير الثاني للمشتري خيار الرؤية على ما سياتي وله وللبائع ايضا خيار الكمية وايده بما ذكر في الخانية
رجل باع حنطة مجموعة في بيت او محفورة في ارض والمشتري لا يعلم مبلغها ولا منتهى المحفورة قالوا كان له الخيار اذا علم
ان شاء اخذها بجميع الثمن وان شاء ترك رجل قال اشتريت هذه الجارية بما في هذه الخابية وراى البائع الدراهم التي
كانت فيها كان له الخيار لان ما في الخابية لا يعرف مقدارها فيهما لم الخيار ويسمى هذا خيار الكمية لا خيار الرؤية لان خيار الرؤية
لا يثبت في النقود انتهى وفيه لان خيار الرؤية يثبت لكل منهما اما المشتري فظاهر واما للبائع فلانه يجوز ان يكون الثمن عوضا
وما ذكر في الخانية لا يدل على ما ادعاه الا ان يقال على هذا التقدير يكون كل منهما بايعا ومشتريا باعتبار والكلام في البائع البحت
فان قلت قوله وراى البائع الدراهم التي كانت فيها يغني عن قوله لان خيار الرؤية لا يثبت فكانه ذهل عنه قلت لعله اراد
ان ينبه على عدم ثبوت خيار الرؤية في النقود مطلق اذا علم جنسها سواء كانت عرضة اولا لا يقال فحينئذ لا فائدة في
في تقييده بقوله وراى البائع الدراهم الخ لانا نقول اراد بالرؤية معنى العلم لا ما هو المعهود وهذا وان كان تكلفا لكنه ينبغي
ان يحمل كلامه عليه لا يخفى على الناظرين ثم لا يخفى ان قوله ايضا في قوله وله وللبائع ايضا الخ مما لا يصح ايراده جدا اذ يكون المعنى
ح ان للبائع خيار الكمية كما ان له خيار الرؤية وليس كذلك كما عرفت قوله لا يحتاج قيل لان الاشارة ابلغ اسباب التعريف
ورد عليه بان تعميم المشار اليه لما يكون الى الظرف يأبى عنه ولعل ان من علله بهذا لم يعممه ولو سلم فلعله اراد بابلغيتها
ما يكون كذلك بالنسبة الى جميع اسباب التعريف او بالنسبة الى بعضها دون بعض فيندفع لا يقال المتبادر من كلام المصنف
ان يكون الاشارة الى عين الاعواض لانا نقول ان الاشارة الى عينها او بواسطة ظرفها لما كانا سيين في الحكم كان
الملايم لعبارة الكتاب تعميمها وان كان المتبادر خلافه على ان تعليله بقوله لان بالاشارة كفاية في التعريف يؤيده
قائل قال صاحب العناية وهذا انما يستقيم اذا لم يكن الاعواض ربوية اما اذا كانت فجهالة المقدار تمنع الصحة لاحتمال الربوا
يعني اذا لم يكن ربويا فوجبت تحتنها اما اذا كانت ربوية كذلك فجهالة المقدار الخ وهذا هو مراده بقرينة المقام الا انه تسامح
في الكلام بناء على شهرة ان تحقق الربا يبتني على المقابلة بجنسها وان حمل كونها ربوية لا تمنع صحة قائل فلا يرد ما
اورده المولى النحرير من ان الفساد لاحتمال الربا انما هو عند مقابلتها بجنسها لا المطلق فلا ينافي اطلاق القول بصحة بيعها
بلا وقوف على معرفة مقدارها هذا وقد يقال ان الاعواض المشار اليه اعم من ان يكون ثمنا او مثمنا مقابلا بجنسها اولا
فلا يخفى ان هذا التعميم لا يستقيم على تقدير كون الاعواض غير ربوية وانت خبير بان هذا التوجيه وان كان صحيحا في نفسه الا انه لا يدفع
ما اورده المولى النحرير على صاحب العناية لانه لم يعممها الى كونها مقابلا بجنسها اولا بل قصره على كونه ثمنا او مثمنا فلينا تامل
ثم قال صاحب العناية وانما لم تعتد في الكتاب لان ذلك مما يتعلق بالربوا وهذا الباب ليس لبيانه ارلم تعتد بصحته صريحا
وان كان ذلك مستفادا مما صح في المسئلة القائلة بخلاف ما اذا باعه بجنسه مجازفة فلا ارتفاع لما ذكره المولى النحرير بقوله
من ان مبناه على الغفول عن المسئلة الاتية هذا وانما لم يتعرض الى نفي الحاجة الى معرفة وصفها اكتفاء بما يجيء من قوله وجهالة
الوصف كما سنطلع عليه وقد يقال ان نفي الحاجة عن معرفة المقدار يتضمن اغناء الاشارة عن تعريفه وذلك مخصوص
دون الوصف لانه يفهم من قوله وجهالة الوصف لقا الجهالة بعد الاشارة وانت تعلم ان دعوى اختصاص الاغناء
بمعرفة المقدار ممنوعة لم لا يجوز ان يحصل بالاشارة معرفة وصفه ايضا وقوله وجهالة الوصف لا يقدح فيه تامل قوله
لان بالاشارة اطلقها عن قيد الاضافة لان مقتضى المقام يقتضي تعميمها لما يكون الى الظرف كما قيل لان الاضافة لا تقدح
فيه والا لم يصح تعميمها في قوله والاعواض المشار اليه وقد عممه هذا القائل نفسه هناك بل لانه لا حاجة اليه في المقام قائل
قوله وجهالة الوصف كلام مستانف جواب عما يقال قد يبقى بعد الاشارة الجهالة في الوصف فهلا تقدح هذا في جوازه
وكفايته في التعريف وجعله صاحب العناية عليه لما قبله حيث قال فان جهالة الوصف الخ وانت خبير بانه غير مطابق للمشروع
الا ان يتكلف في التوجيه فتامل قوله فلا يرى العوض ثمنا كان او مثمنا بعد ما صار مشارا اليه لما سياتي من انها تتعين في النقد
في الثمن المطلق عن قيد الاشارة كذا قيل وفيه كلام لان ما سياتي انما يدل على لزوم تعيين الثمن بكونه مشارا اليه دون المبيع
والمدعى لزومه في كل من الثمن والمثمن وايضا ان المبيع المطلق من الاشارة لا يتوقف صحة بيعه على كونه معروف الصفة

على ما يصرح به هذا القائل فتامل فيه قوله والاثمان المطلقة اي عن الاشارة وهذا ربما يشعر بكون المراد بقوله فيما سبق
والاعواض المشار اليها الاثمان فقط لا ما هو اعم منها ومن المبيع كما لا يخفى على المنصف المتجنب عن التكرر والتعسف
وكلام صاحب الوقاية ظاهر فيه حيث قال والا فصح اي العوض المشار اليه بلا علم بوصفه وقدره ثم قال لا في غير المشار اليه
فلو كان المراد بالعوض المشار اليه ما يعم الثمن والمبيع لكان المراد بقوله ايضا كذلك حتى يكون المعنى لا في غير المشار اليه
ثمنا كان او مبيعا فانه يجب ان يعلم فيه قدره ووصفه فيتوجه عليه ان المبيع غير المشار اليه يتوقف صحة بيعه على معرفة
وصفه ولعل الامام صدر الشريعة انما حمله على الثمن ولم يعممه بناء على ما ذكرنا والعجب من المولى النحرير انه عمم العوض
للثمن والمبيع ثم قال لا في غيره فانه ح لا بد ان يعلم قدره ووصفه فلزمه ما لزمه فتامل وقد علم قال الكرخي
الثمن ما لا يتعين بالتعيين بخلاف المبيع ونقل عن الفراء ان الثمن لا يثبت في الذمة بخلاف المبيع ولا يخفى ان كلا
منهما منتقض بالمسلم فيه لانه مما لا يتعين بالتعيين ويثبت في الذمة مع انه ليس بثمن وانما هو مبيع والصدق
تعريف المبيع عليه على الرايين فينتقض التعريفان طردا وعكسا وصاحب العناية توهم خروجه عن الانتقاض بما
نقل عن الفراء حيث قال وهو منقوض بالمسلم فيه فانه يثبت في الذمة وليس بثمن وليس كذلك على ما عرفت لا يقال
معنى قوله وهو منقوض اي كل واحد مما قاله الكرخي وما نقل عن الفراء منقوض لانا نقول لا يلائمه تعليله بقوله فلا يثبت الخ
والقول بانه لما كان في انتقاض الثاني بالمسلم فيه نوع شبهة خص التعليل به مما لا يعرج عليه قائل وغاية ما يقال عن الانتقاض
المذكور هي ان يقال المراد الاصل والمعتبر في الثمن عدم التعيين بالتعيين او الثبوت في الذمة على الرايين لا انهما
لا ينفكان عنه والتعريف بالاعم لافادة التمييز في الجملة يصح عند بعض فلتامل وقد يجاب بان المعرف هو المبيع المطلق
والثمن المطلق وهو ما يكون ثمنا بكل حال بمعنى المعرف ما كان في الذمة بكل حال بقرينة الاطلاق الذي ينصرف الى الكامل
ولا يخفى على المتامل ما فيه فتامل وقد توهم انتقاض التعريف الاول براس مال السلم اذا كان عينا لكنه يحمل ما قلنا
قال صاحب العناية وينقسم كل منهما الى المحض ومتردد فالمبيع المحض هو الاعيان التي ليست من ذوات الامثال الا
الثياب الموصوفة وتثبت في الذمة الى اجل بدلا عن عين فانها اثمان وليس اشتراط الاجل لكونه ثمنا بل لتصير
ملحقا بالمسلم في كونها دينا في الذمة انتهى ولا يخفى عليك ان قوله فانها اثمان يخالف ما ذكر انفا من ان تعريف
الثمن منقوض بالمسلم فيه فانه يثبت في الذمة وليس بثمن فلنتامل في التوجيه ثم لا يخفى ان المراد بالمبيع المحض والثمن
المحض ان المبيعية لا تنفك عن المبيع وكذا الثمنية لا تنفك عن الثمن لا انهما محضان فيها فلا يتوجه عليه ما اورده
النحرير من انها ليست متمحضين في المبيعية والثمنية كما توهم من قال وينقسم كل منهما الى المبيع المحض والثمن المحض
على ان نفسه الذي صرح فيما سبق بان الاموال ثلثة الثمن المحض والسلعة المحضة فيكون كلامه متناقضا ظاهرا والتوجيه ليس اولى
من توجيه ثم قال صاحب العناية ومتردد منهما كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة فانها مبيعة نظرا
الى الانتفاع باعيانها اثمان نظرا الى انها ملحقة بالنقدين فان قابلها النقدان فهي مبيعة وان قابلها عين في معينة
فهي مبيعة واثمان لان المبيع لا بد له منهما وليس احدهما اولى بان يجعل مبيعا من الاخر فجعل كل واحد مبيعا وثمنا ورد
عليه المولى النحرير ان ما ذكره جار في النقدين فانهما اذا قوبلا بالعين المعينة يصير ثمنا واذا قوبلا بمثلهما فهما مبيع وثمن
كما في الصرف للعلة التي ذكرها وليس بشيء لان الدراهم والدنانير لا تخلوا عن الثمنية لا تنفك عنها الثمنية كيف ما كان
بخلاف المكيل والموزون فانهما ثمنان منهما نعم قوله وليس احدهما اولى مما يرد عليه اثر الضعف بناء على ان المكيلات والموزونات
لكونهما من المثليات كالنقدين اولى بان يجعل ثمنا بخلاف العين التي وقعت في مقابلتها فتدبر ثم قال صاحب العناية
واول الاعيان ثمنة نقود اعني الدراهم والدنانير وسلع كالثياب والدور والعبيد وغير ذلك ومقدرات كالمكيلات
والموزونات والعدديات المتقاربة وبيع غير النقدين بالنقدين يشتمل على المبيع المحض والثمن المحض وما عدا ذلك فهو متردد
منهما والثمن منهما بحول البائع وعدمه قيل ولعل وجه العدول عما ذكروه استرابه فقدان المبيع في بيع النقدين بالنقدين
وفقدان الثمن في المقايضة بخلاف ما اختاره وفيه ما لا يخفى فتامل ولما كان بعض العدديات المتقاربة كالجوز وكجوز من المقدرات

جعلها من المقدرات وان لم يكن بعضها منها كالبطيخ ونحوه فلا يرد ما قال ثم ان العددي المتقارب ليست من المقدرات
وذلك ظاهر وكان صاحب العناية لم يفرق بين العددي والمثلي حيث قال الاعيان تنقسم الى ثم قوله ومبيع غير العددي والمكيل والموزون
الخ يريد ان بيعه بالنقدين يشتمل على ما هو معين كالمبيعة والثمنية لانهما لا يكونان الا مبيعين او ثمنين فلا يرد ما قيل
ان غير النقدين يشمل الاعيان التي هي من ذوات الامثال وقد صرح سابقا بتخصيص المبيع المحض بما عداها انتهى بل نقول ان يوصف
المبيع والثمن المحض ممنوع عما ذكر باب نوع من نوع فقابل على ان ما ذكره اولا ليس من كلام نفسه حيث نقله عن الغير والمنقول عن
الغير يصح نسبته قوله واول الاعيان تمت الخ كذا ذكره الاستاذ في شرحه فتقدير قوله لان التسليم واجب بالعقد اي تسليم
الثمن هذا صغرى وكبراه مطوية على ما اشار صاحب العناية بقوله وكل ما هو واجب بالعقد يمتنع حصوله بالجهالة المفضية
الى النزاع فتنتج ان التسليم يمتنع حصوله بالجهالة وقوله وهذه الجهالة الخ اشارة الى دفع ما عسى يتوهم من الكبرى المطوية
وهو انما يتم ان لو كان التحقق يمتنع حصوله بالجهالة المفضية الى المنازعة لكن لا نسلم ان الجهالة ههنا مفضية اليها فدفعه
بقوله وهذه الجهالة اي جهالة القدر والصفة كلاهما او احدهما تفضي الى المنازعة وذلك لان المشتري يريد دفع الردي
والقليل والردي فقط او القليل والبائع يطلب الجيد والكثير او الجيد او القليل قوله الا ان يكون معروف القدر قال الامام
صدر الشريعة عند شرح قوله لا في غير المشار اليه فانه ح لا بد ان يذكر وصفه وقدره فالظاهر ان المراد بالذكر اعم مما هو حقيقة
او في حكمه فينتظم ما اذا اطلق الثمن وانصرف الى غالب النقد في البلد فلا يرد ما قيل انه انما يصرف الى غالب النقد
معروف الصفة وان لم يكن مذكورة على ان الكلام على الاعم الاغلب او نقول ان قوله لا في غير المشار اليه ان يطلق الى الحلال
نالت النقود ورواجها لتعارفه و قوله وبالثمن المطلق بقوله الخ لم يذكر صفة فقابل والتحقيق ههنا ان القائل انه بعد
اثباته بقوله وبالثمن المطلق موافقا لما في الوقاية وتفسيره بما فسره به الامام المذكور قال عند شرح قوله لا في غير المشار اليه
بنوا عليه فانه ح لا بد من علم بقدره ووصفه وما ذكرنا فهو لازم ولم ينبه على هذا القيد لغنى قوله والثمن المطلق ان فهم
قوله ويجوز البيع قيل قدم هذه المسئلة على المسئلة التي ذكرها نظرا الى ابتنائها على الاصل الذي قرره انفا ولا يخفى انهما
مشتركتان في الابتناء عليه والحال ان وجه التقديم والتاخير ليس بمراعى بين الكتب بل انما يراعى بين الكتب والابواب
قوله بثمن حال او مؤجل خص الثمن بالذكر لانه الملائم لقوله ويجوز البيع وان كان العقد صحيحا فيما اذا كان المبيع مؤجلا ايضا
كما في السلم الذي هو من انواع البيع وبما ذكرنا نظهر لك ما في قول من قال خصه بالذكر لان المبيع في البيع لا يكون الا حالا
كما انه في السلم لا يكون الا مؤجلا لانه لو هم كون السلم نوعا خارجا من انواع البيوع وليس كذلك ثم قال ذلك القائل وذكر
لان الحلول والاجل من اوصاف الدين وهو يثبت في الذمة والمبيع لا يثبت فيها الا في السلم انتهى وفيه كلام لانه يلزم
بمقتضى هذا التعليل ان لا يجوز البيع بمبيع حال مطلقا وليس كذلك كما لا يخفى بعد ما ثم ان ذكر الحال استطرادي والمقصود
بيان صحته مؤجلا على ما سنبينه هذا قال صاحب الكافي في الغرائب الملتقطات ولعتبر الاجل من حين قبض المبيع حتى لو
باع بثمن مؤجل الى سنة فمنعه البائع حتى مضت سنة فله سنة مستقبلة من حين قبض المبيع لان التاجيل للترفه وذا
انما يكون عند التنسيق بتوجه المطالبة ولا مطالبة قبل القبض فيعتبر الاجل من حين وقت القبض واعترض عليه بان المشتري
يطالب اولا بالثمن ثم يطالب البائع بتسليم المبيع فكان المطالبة بالثمن قبل قبض المبيع فما وجه قوله ولا مطالبة قبل القبض واجيب
بانه اراد لا مطالبة قبل احضاره للقبض فان المشتري لا يطالب بالثمن الا اذا احضر البائع المبيع للتسليم والمراد بقوله لو جعله
سنة مستقبلة من حين القبض اي من حين احضاره للقبض فح يندفع الاعتراض وهذا جواب حسن ولا يرد ما ذكر في المحيط
بقوله والحنفية يعني ان التاجيل انما شرع نظرا للمشتري ليتاخر عنه المطالبة بالثمن مع حصول الانتفاع بالمبيع والتصرف في المبيع
في مدة الاجل لو ادى عند مضي الاجل ويحصل له نفعه وهذا المعنى انما يحصل باعتبار الاجل من وقت القبض فيجب اعتباره منهما
الثمن انتهى اذ لا يخفى ان يحقق المطالبة عند احضاره للقبض لا قبله فيصح اعتبار التاجيل منه لان شرعه التاجيل نظرا الى المشتري
ليتاخر عنه المطالبة مقارنا لحصول الانتفاع وهو الكائن بعضي يعني تحقق المطالبة فعند تحققها عند الاحضار يصح اعتباره منه
ولا يضره عدم انتفاعه بالمبيع حالة الاحضار كما لا يخفى واجاب الاستاذ عن اصل الاعتراض بانه لا يعني المطالبة
عن

عن المشتري مع دفع حاجته بالانتفاع بالمبيع فتامل ويمكن ان يقال ان المطالبة يجيء عند الاحضار مع كونه دافعا لحاجته بالانتفاع
بالمبيع ولعل الامر بالتامل اشارة اليه فتامل قوله اذا كان الاجل معلوما لا يخفى ان قوله ولا بد ان يكون الاجل معلوما يغني عنه
فلو طرحه من البين لكان اخصر واتم ولعل ذكره اشارة الى ان العبرة لكونه معلوما لا لكونه مذكورا وقد يعلم بالانصراف الى ما هو
المعهود منهم بدون ان يذكر حتى لو قال لغيره بعتك هذا بهذا الى اجل ينصرف الى النصف او ثلثة ايام او شهر وينبغي
لا يقال فالاجل مذكور فيه لان الكلام ليس في ذكر لفظ الاجل كما لا يخفى قوله لاطلاق قوله تعالى اي لقوله المطلق فهذا من قبيل
اضافة الصفة الى الموصوف على راي من جوزها ثم ان الاية الكريمة وان كانت عامة في صحة البيع مطلقا سواء كان حالا او مؤجلا
وسواء كان الاجل معلوما اولا الا انه مخصصة بالاجماع على ان الجهالة المفضية الى النزاع تفسد العقد ولا شك ان جهالة الاجل
تفضي اليها بالضرورة فيتقيد بكونه معلوما وهذا لا ينافي الاطلاق فيما عداه فتامل قوله وعنه صلى الله عليه وسلم لم ينقل
لقوله صلى الله عليه وسلم لعدم انتظامه مع قوله تعالى في سلك واحد فانه يفيد صحته بكل من الثمن المؤجل او الحال وان كان المقصود
بالافادة ههنا بيان صحته بالثمن المؤجل فقط لكونه مظنة الشبهة دون غيره بخلاف ما روي عنه صلى الله عليه وسلم فانه صريح في كونه
حجة لصحته مؤجلا وصاحب العناية نظر الى ما هو المقصود بالافادة ههنا حيث نظمه مع الاول في سلك واحد وقال لما روي
عنه صلى الله عليه وسلم فلا غبار في كلامه ايضا وايضا ان المذكور ههنا ليس قوله عليه السلام بل انما هو فعله ولهذا لم ينقل بقوله
صلى الله عليه وسلم فتدبر قوله ورهنه درعه انما ذكره تتميما للحديث والا فلا دخل له في افادة المدعى ههنا قوله لان الجهالة فيه
قيل في بحرف الظرف الدال على استقرار الجهالة فيه ولم يكتف باضافتها اليه لان الجهالة الغير المستقرة كالتي تقدمها الى النهاية
كما في التاجيل الى قطف الثمار بعدما شرعوا في صومهم لا تنافي صحة البيع وفيه ان هذه المسئلة انما تتم على راي الصاحبين واما على رأي
الحنفية بعد فلا يستطيع عليه في مسئلة بيع الصبرة ولكن ان الجهالة مطلقا تمنع الصحة ما دام لم تزل عنه والا فالتاجير في
التاجيل الى قطر النصارى بعدما شرعوا في صومهم لعدم الجهالة فيه بناء على ان ايام صومهم معلومة لكل احد والعرف بخصوصه
باللفظ الذي وقع العقد فيه في فهم قوله مانعة من التسليم ولم يذكر التسلم الكفاية بذكره فيما سبق من المسئلة السابقة ولانه
مطاوعه فلا ينفك عنه ولهذا قال صاحب العناية لا بد ان يكون الاجل معلوما لئلا يفضي الى ما يمنع الواجب بالعقد وهو
التسليم والتسلم فتامل وقد يتوهم ان التسليم غير واجب بالعقد فانه حق البائع فله ان تركه والحقوق فلو لان
جواز تركه لا يقدح في وجوبه بالعقد كما لا يخفى وقد يجعل التسليم والتسلم بالنسبة الى الثمن والمبيع لكن الظاهر ان يكون
متعلقهما شيئا واحدا على انه لا يحسم مادة الشبهة لان تسلم المبيع حقه فله ان تركه ايضا فبقي ههنا شيء وهو انه
لا دلالة في تعليله الاتي ذكره على افضاء التسليم على تقدير الجهالة في الاجل وانما دلالته على تاخره فالتعليل لا يطابق
المعلل ويجاب عنه بان المراد التسليم في وقت معين فانه واجب بالعقد والمنازعة انما تنشأ من الجهالة في الاجل
تمنعه وذلك ان نقول ان جهالة الاجل تمنع من التسليم الثابت بالعقد تمكنا وذلك لانه كلما طولب بالثمن يمكن ان يؤخره
وينازعه حتى يموت فيفوت الغرض من العقد اعني التسليم واما الجواب عنه بان المراد افضاء وجوب التسليم
للفوت وجهه ان يقتضي وجوبه ان يأثم المشتري بفوته وذلك يموت احد المتعاقدين قبل التسليم وموجب
الجهالة في الاجل ان يكون معذورا فيه وكونهما متمانعين فيدفع كونه خلاف الظاهر المتبادر من الكلام منزل على ما لا يخفى
عند ارباب التدقيق قوله فهذا المطالبة البائع كانه اشارة الى وجه كون الجهالة في الاجل مانعة من التسليم الواجب
بالعقد قوله وهذا التسليم في بعدها نافش فيه بان المتعرض بيان افضاء التسليم على تقدير الجهالة في الاجل وفيما ذكر
اعتراف بوجوده ولو بعد زمان ولا يخفى ان قوله وهذا التسليم يستلزم وجوده بالفعل حتى يحتج تلك المناقشة
فلا يحتاج في التفصي عنها الى تقدير الارادة فتدبر قوله ومن اطلق الثمن الظاهر ان وضع المسئلة في غير المشار اليه
لان ما يشير اليه قد علم من المسئلة السابقة القائمة والاعواض المشار اليها لا تحتاج الى معرفة مقدارها والمراد بالاطلاق
الاطلاق عن الوصف دون القدر اذ لو اريد به اطلاقه عنهما لكانت هذه المسئلة على المسئلة قبل الاستثناء اعني قوله
والاثمان المطلقة لا تصح الخ فيلزم ان لا يصح هذه المسئلة بناء على ان ما لا يكون مشارا اليه لا يصح بدون ذكر القدر وهذا هو

مراد صاحب الكفاية بقوله فانه لو لم يذكرهما كانت هذه المسئلة عين المسئلة الاولى قبل الاستثناء ولو ذكرهما لكانت عين تلك
المسئلة بعد الاستثناء انتهى فان قلت اذا ذكرهما لا يبقى وجه للاطلاق فالمحذور بحاله على هذا لما ذكره من كون هذه المسئلة
عين تلك المسئلة بعد الاستثناء قلت لعله اراد بالاطلاق مع الاطلاق عن الاشارة فالمحذور ما ذكره فتدبر
والمولى البحر لم يتنبه لهذا وقال رادا عليه وكان حق المقام انما حمل الاطلاق على الاضافي وخصصنا عدم الذكر
باحدهما اذ لو لم يذكر واحد منهما لزم احد الامرين الاستدراك ان كان وضع المسئلة في المشار اليه لانها عين المسئلة
المذكورة بقوله والاعواض المشار اليها لا يحتاج الخ والقصار ان كان وضعها في غير المشار اليه لان القدر لا بد ان يذكر
في غير المشار اليه وان ذكر كلاهما لا يبقى وجه للاطلاق انتهى وقد عرفت ان ما ذكره صاحب الكفاية بقوله فانه لو لم يذكرهما
كانت الخ يؤول الى ما ذكر من القصار وان ذكرهما لا ينافي الاطلاق فافهم قوله كان على غالب نقد البلد يعني اذا كان
في البلد نقود متعددة متفاوتة في المالية مختلفة رواجا صح العقد باعتبار على غالب النقد ذ يكون في اختلاف السكة
وذلك لانه لا يخلو كثرة الرغبة الى بعضها فتنصرف اليه وما سنذكره بقوله فان كانت متساوية فيها فعلى ما قدر به الخ
فعلى تقدير الاستواء في الرواج ايضا كما اشار اليه المولى البحر فيما نقل بقوله من ان تعدد النقود الرائجة الخالية عن الاختلاف
في المالية لا يخرج عن التفاوت في الرواج واما على تقدير الاستواء فيه وفي المالية فسيأتي حكمه انتهى وبما ذكرنا اتضح ما فيه
توهم من ظاهر الكلام من التدافع فتأمل بين كلاميه وفي الدرر انما اورد هذا ليتبين ان معرفة الصفة كما تحصل بالتنصيص
تحصل بطريق الدلالة باعتبار العرف وكثرة الاستعمال ورده المولى البحر بان ايراد المسئلة ليس لهذا بل لبيان ان الكون
الثمن غير مشار اليه لا ينافي ما ذكره وتجاب عنه بان يكون المراد البيان المذكور مع ترتب الحكم عليه ويكون الغرض
الاصلي ترتب الحكم لكن الانصاف ان قوله ليتبين يأبى عن هذا التوجيه فتأمل قال المولى البحر ذكر البلد بناء على الغالب
والا فالمعتبر النقد الغالب في موضع العقد بلدا كان او غيره ولعل ان النقد في موضع العقد غير البلد يتبع النقد في البلد
القريب منه قوله ولذا قال البحر للجواز اي جواز العقد لئلا يكون الثمن مجهولا قوله فان كانت النقود لما كانت المسئلة السابقة
مظنة ان يقع في ذهن السامع ان حال البيع بثمن غير مشار اليه عند اختلاف النقود في المالية ماذا اتى بهذه المسئلة
وصدرها بالفاء التفصيلية وما وقع في بعض النسخ من التصدير بالواو العاطفة فليس بحسن قوله مختلفة في المالية
لما صرح به بقوله وهذا اذا كانت النقود مختلفة في المالية قوله الا ان يبين احدها اي عند العقد لا بعده لان الكلام في البيع
بالثمن المطلق فبيانه وقت العقد لا يكون من جنس احوال اطلاق الثمن لانه من فروع حمل الاستثناء على المنقطع فيكون
المعنى الا ان يبين فيصح العقد اي ينعقد صحيحا وقيل والمعنى الا ان يبين فيزول الفساد وهذا احوط منه لان زوال
الفساد يقتضي سبقه وقد عرفت انه اذا بين احدها عند العقد بلا اصالة ينعقد صحيحا لا فاسدا فيقدر او يقول المراد
البيان قبل انقضاء المجلس فالمعنى الا ان يبين فيزول الفساد فالاستثناء متصل ولا ينافي هذا كون الانعقاد
بالثمن المطلق فتأمل والقصر اما على الاول فقط كما ذهب اليه الامام صدر الشريعة واما على الثاني فقط كما ذهب اليه المولى البحر
حيث قال رادا عليه المراد بيان المشتري في المجلس احد النقود ورضي به البائع وهذا لا ينافي كون الانعقاد بالثمن المطلق
فالاستثناء متصل تقصير فلا تكن من القاصرين على انه جعله ههنا منقطعا فبين كلاميه تدافع ظاهر فتأمل قوله
وهذا اي الفساد بدون البيان مع الاختلاف في النقود وقيل اي عدم الجواز عند اختلاف النقود والاول احسن قوله
الا ان يرتفع الجهالة بالبيان اي بيان احد النقود سواء كان عند العقد او بعده قبل انقضاء المجلس فالاستثناء منقطع
او متصل على ما ذكرناه فالقصر على الاخير تقصير كما لا يخفى والعجب من المولى البحر انه حمله فيما تقدم قبيل هذا على المنقطع
وجزم به وههنا حمله على المتصل مع انه لا فرق بين المقامين اللهم الا ان يقال ان ارتفاع الجهالة بالبيان يستدعي كونه
بعد العقد قبل انقضاء المجلس ولهذا حمله على المنقطع ههنا بخلاف ما تقدم لكن الامر سهل فتدبر ثم انه يجوز ان يكون
من المتصل ويجوز ان يكون من المنقطع ولا يأباه قوله او يكون احدها اغلب كما توهم وانما اورده مع انه داخل فيما سبق
توطئة لقوله او يكون احدها اغلب فتدبر قوله ثم يصرف اي يصرف العقد الى ما قدر به بعد ان يكون احدها اغلب واروج وقد يقال اي على احد
ذينك

ذينك القدرين ولا يخفى ان الانصراف اليه يحتاج الى الجواز لا ياتي الا في التقدير الثاني دون الاول قوله اليه اي الى المبين دلالة
واما المبين صريحا فلا معنى للانصراف اليه يحتاج الى الجواز قوله وهذا اذا كانت مختلفة اي عدم الجواز بسبب مساواة الكل في الرواج
وانما ذكره مع انه علم من قوله وهذا اذا كان الكل في الرواج سواء توطئة لقوله فان كانت سواء وقيل ذكره احتمال نادر الوجه
من تعليله هذا الى ان يكون المذكور تكرارا لما ذكره اولا تداركه باعادة البيان السابق على وجه اوضح ولا يخفى ان مثل هذا التوهم
لا يسبق الى الاذهان سيما بعد وضوح الفرق بين المسئلتين باعتبار اختلاف النقد في المالية في احديهما دون الاخرى
فتأمل ولتوضيح الكلام في هذا المقام ان النقود ان كانت متعددة متساوية في المالية مع الاختلاف في الرواج فالبيع
جائز ويقع على الاروج وان كانت مختلفة فيها مع التساوي في الرواج فلا يصح للجهالة المفضية الى النزاع وان كانت مختلفة
فيها مع الاختلاف في الرواج فيصح العقد على الاروج وان كانت متساوية فيها مع التساوي في الرواج فكذلك يصح
ويقع على ما قدر به من اي نوع كان وهذا هو الاحتمالات العقلية المتصورة في هذا المقام واشار الى الاول بقوله ومن اطلق
الثمن كان على غالب نقد البلد لان الغالبية تنشأ عن الاختلاف في الرواج والى الثاني بقوله وان كانت مختلفة الخ والى
الثالث بقوله او يكون احدها اغلب واروج والى الرابع بقوله فان كانت سواء فيها فعلى ما يستطيع عليه وصاحب
العناية عمم قوله او يكون احدها اغلب الخ لا يكون مختلفا في المالية وما لا يكون كذلك لكنه بعيد لانه ناظر الى اختلاف النقود
في المالية كما لا يخفى وان نظر الى مجرد عموم مفهومه فذلك حاصل في قوله ومن اطلق الثمن كان على غالب نقد البلد واذا تحقق
هذا على صحيفة الخاطر علمت ان مجرد الاستواء في مالية النقود لا يكفي في وقوعه على ما قدر به بل لا بد فيه من التساوي في الرواج ايضا
فقول تاج الشريعة في الوقاية وان استوت مالية النقود فعلى ما قدر به ليس بذاك ثم ما ذكره المولى البحر وقد سبقه
في ذلك المحشي يعقوب باشا والفضل للمتقدم لكن يمكن ان يقال ان اعتبار التساوي في الرواج ربما يعلم من قوله
وان اختلفت فعلى الاروج حيث قابل هذه المسئلة بتلك المسئلة وقد اعتبر فيها الاختلاف في الرواج ايضا كما هو الظاهر
من قوله فعلى الاروج فيعلم منه ان المعتبر فيما يقابلها من المسئلة السابقة التساوي في المالية والرواج معا فافهم وقد يجاب
عنه بان الرواج انما يعتبر للترجيح اذا اختلفت النقود في المالية لا انه معتبر اصالة فلذلك اكتفى بذكر التساوي في المالية ولم يتعرض
للتساوي في الرواج وفيه بحث لانه اذا لم يعتبر اصالة لكان مجرد التساوي في المالية كافيا في وقوعه بما قدر به وليس كذلك
على ما صرح به قال صاحب الكافي فان كانت سواء فيها جاز البيع اذا اطلق اسم الدرهم وينصرف الى ما قدر به من اي نوع
كان اذ لا نزاع عند عدم الاختلاف في المالية وهو المانع في الجواز وذا بان يكون الواحد احاديا والاخر ثنائيا او ثلاثيا
انتهى لفظه اي ان كانت النقود سواء في المالية مع الاستواء في الرواج نعرف منه انه جعل هذه المسئلة مقابلة لما ذكره
من المسئلة السابقة التي اعتبر فيها كون النقود مختلفة مع الاستواء في الرواج وهو الظاهر الكل متماثل وقوله وذا بان يكون الواحد
لا يأبى اعتبار التسوية في الرواج ايضا كما لا يخفى فما يرد على كلام تاج الشريعة في الوقاية لا يرد عليه كما توهمه المولى البحر حيث
قال ومن الغافلين عن الاعتبار المذكور من قال بدل قوله كالثنائي والثلاثي وذا بان يكون الواحد احاديا والاخر ثنائيا او ثلاثيا
قوله فان كانت سواء اي في المالية مع الاستواء في الرواج يعني اذا قال بعتك هذا بهذا بعشرة دراهم ولم يبين
وصفه يجوز العقد اذا كانت النقود متساوية في الكل كالثنائي الذي يكون اثنين منه دانقا والثلاثي الذي يكون الثلث
منه دانقا وينصرف الى اي نوع يقدره من الانواع المزبورة لعدم افضائه الى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم وذلك لان
ما يطلق عليه اسم الدرهم من الانواع المذكورة متساوية في المالية قال صاحب الكافي الواحد من الثنائي او الثلاثي لا يسمى درهما
في ذلك العرف بل ينصرف الدرهم في عرفهم الى احد الاشياء وهو الواحد الاحادي والاثنان من الثنائي والثلث من الثلاثي
وقد عرفت الجهالة الا ان مالية الاثنين من الثنائي ومالية الثلث من الثلاثي كمالية الواحد من الاحادي انتهى وبهذا يتضح ان قوله كالثنائي
الخ يصح ان يكون مثالا لقوله فان كانت سواء فيها ولا يحتاج في كلامه كما زعمه صاحب العناية والعجب ان المولى البحر بعد تنبيهه
لاستواء الكل في المالية على الوجه الذي ذكرناه ذهل الى ان قوله كالثنائي الخ يفيد التساوي المذكور لا يتمثل له وقد عرفت صحة التمثيل
فتأمل قال المولى البحر وان شئت تفصيل المقام باستيفاء الاقسام فاستمع ما نتلو عليك من الكلام بعون الله الملك العلام

لانه مراد بتعدد النقود في البلد اهلا الذي وقع العقد فيه او لا بعدد وعلى الثاني فالامر ظاهر واما على الاول فلانه مراد لا يتحقق
التفاوت في الرواج اولا وعلى الثاني يتعين الحمل على الغالب في الرواج سواء تحقق التخالف في المالية او لم يتحقق واما على الاول
فلانه مراد ان يتبين واحد منها بعد العقد في المجلس اولا وعلى الاول يتعين المبين وعلى الثاني يفضي الى المنازعة فيفسد
العقد فالصور المحتملة ست والفساد الا في الصورة السادسة انتهى ولا يخفى عليك ان قوله وعلى الثاني يفضي الى
المنازعة المحل تامل لان الجزم بفساد العقد مطلقا على تقدير عدم البيان ليس بمسلم كيف وقد تقرر ان العقود اذا وقعت
في المالية والرواج ولم يبين يصح العقد وينصرف الى ما قدر به فالصواب ان يقال وعلى الثاني فلانه اما ان يختلف في المالية
اولا وعلى الاول يفسد العقد لافضائه الى المنازعة وعلى الثاني ينصرف الى ما قدر به فتامل في المقام قوله والاختلاف
بين النقود الى اخره الظاهر انه جملة معترضة لبيان مكان يوجد فيه الاختلاف بين النقود في المالية اي ثبت اختلافها فيها على ما ذكره
بعض الافاضل ولعمري انه بعيد غاية البعد بل الاحسن ما قيل انه عطف على ما سبق ذكره من المثال من جهة المعنى كانه يريد ان
يقول ان موضع الاشتباه فيما اذا ارتفع الاختلاف في المالية والرواج بقاء الاختلاف النوعي في النقود فهو المحتاج
لا لا يحتمل له قوله من اي نوع كان السابق والثلاثي والاحادي قوله ويجوز بيع الطعام والحبوب لا يخفى على المنصف
انه لو اكتفى بذكر الحبوب لكان اخصر والتوجيه الاتي بانه اراد بالطعام الحنطة ودقيقها وبالحبوب غيرها كما في غاية البيان
تعسف وتكلف كما لا يخفى قوله مكايلة ومجازفة الظاهر ان ذكر المكايلة استطرادي لانه ليس مظنة للشبهة قوله
وهذا اذا باعه الى اخره اي جواز البيع مجازفة هكذا ذكروا وقد يقال ان جواز البيع مطلقا سواء كان مكايلة او مجازفة اذا باعه
بغير جنسه اما اذا باعه بجنسه فلا يمكن الجواز على الاطلاق بل على احد الوجهين المذكورين وهو البيع مكايلة لا مجازفة
لاحتمال الربوا واما ما ذكروه فيتحدث ذكر فيه المجازفة في قوله بخلاف ما اذا باعه بخلاف جنسه مجازفة واجاب عنه
الشارح بانهم مالوا الى تخصيص الكلام بما هو المحتاج الى البيان وهذا كما ترى لا يدفع الحزازة المزبورة فنقول انما
التقييد بالمجازفة لانه لو لم يأت به لربما يتوهم عموم الاشارة المزبورة للمكايلة والمجازفة على ذكره العاقل المزبور فيتوهم منه
عدم جوازه مطلقا مكايلة كان او مجازفة مع ان البيع بجنسه يقتضي المقابلة وليس كذلك فكان قصد التخصيص على ما هو
المراد من الاشارة المزبورة كلا ندب الوهم عند قوله بخلاف ما اذا باعه بجنسه الى عدم جوازه مطلقا مكايلة كان او مجازفة
فتدبر قوله لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف النوعان الى اخره لا يقال لا يدل على جواز البيع مجازفة اذا بيع بخلاف جنسه وهو
المدعى بل انما يدل على جواز مطلقا اذا بيع بخلاف نوعه لانا نقول المراد من الجنس في عرف الفقهاء ما يطلق على
حقيقة ذي محلة قوله ولان الجهالة غير مانعة الى اخره وقد وقع هنا في بعض النسخ بعد قوله بخلاف ما اذا باعه فاضلا لكن المعقليين
ووجهه المولى الخسرو بتكلف بعيد ولا يخفى ان الانسب عدم الفصل منهما كما في نسختنا هذه وكان نظر صاحب العناية
ومن اقتفى اثره الى تلك النسخة ولهذا شرح الكلام بما شرح به فلا محالة له المرتب المصحح كما توهمه شرذمة من الافاضل
ولو سلم فنقول من غير الترتيب الشبيه على ان الانسب عدم الفصل منهما فافهم فان قلت الفرق هنا تعليلا بالعدم وهو غير
مقبول لاحتمال التعدد في العلة قلت نعم الا ان السبب اذا كان معينا يصح ذلك كقول محمد رحمه الله في ولد المغصوب انه لم
يضمن لانه لم يغصب فتدبر قوله بخلاف ما اذا باعه بجنسه لانه لا يجوز لاحتمال الربوا وانما ذكره مع انه يستفاد من الحديث
المذكور بطريق المفهوم لانه ليس بحجة عندنا كما هو المشهور فالمقصود من الحديث المزبور انما هو الاستدلال على جواز البيع
بخلاف جنسه واما عدم جوازه عند الوفاق فليس مستفادا منه بل انما نعرف هذا من قوله بخلاف ما اذا باعه الى اخره وبهذا
يتضح اي كلام صاحب العناية حيث قال لا يقال لا دلالة في الحديث على المنع عند الاتفاق في النوع لانه مفهوم الشرط وهو
ليس بحجة لان الدليل على ذلك صدر الحديث انتهى كلامه لما عرفت ان الحديث انما سيق دليلا على جواز البيع مجازفة
عند اختلاف الجنس لا على عدم الجواز عند اتحاده كما لا يخفى واما كون صدره مذكورا في الكتاب فلا يقدح فيما ذكره من الجواب
كما سبق الى بعض الاذهان فتدبر ثم ان عدم الجواز مجازفة اذا بيع بجنسه انما يكون اذا دخل تحت الكيل لا مطلقا
لما صرحوا بانه اذا لم يدخل تحته وكان قليلا يجوز البيع مجازفة وان بيع بجنسه فالكلام مقيد بما دخل تحت الكيل كذا في العناية وغيره وقد يقال لا حاجة
الى

الى ذلك التقييد لان في عبارة المكايلة اشارة اليه ولو لا القصد اليه لما تعرض لجواز البيع مكايلة فانه معلوم وانت خبير بانه بعيد
غاية البعد لا يقبله الطبع السليم قوله ويجوز بانا بعينه لا يعرف قدره الى اخره ولو قال ويجوز بانا بعينه ولوزن حجر بعينه لا يعرف مقداره لما
كان اخصر قال المولى الخسرو وفي شرح الزاهدي نقلا عن المنتقى باع طعاما على ان يكيله بزنبيل او بانائه او زنبيل لا يجوز في قول ابي حنيفة
والي يوسف رحمه الله وكذا اذا اشترى بوزن حجره او حجر لا يعرف قدر وزنه انتهى ولكنت سمعت نقايته نقل نص الكلام في
هذا المقام ثم قوله او حجر لا يعرف قدر وزنه يشعر بان ما اشتراه بوزن حجر معلوم قدره حسب جعله مقابلا له واذا علم
قدره يصح بالاتفاق فتامل في التوجيه قوله لان الجهالة فيه اي في كل واحد من الصور المزبورة قوله لا تفضي الى المنازعة
قدر ما يتعلق به واستشكل هذا بما اذا باع احد العبيد الاربعة على ان المشتري بالخيار ثلاثة ايام يأخذ ايا شاء ويرد الباقي
او اشترى بالثمن شاء فان الجهالة لم تفض الى المنازعة والبيع باطل واجاب عنه صاحب العناية حيث قال وليس بوارد لانا
لم نقل ان الجهالة المفضية الى النزاع تفسد العقد وما لا نزاع فيه ولم نقل ان كل ما هو باطل لا بد وان يكون للجهالة فيجوز
ان يكون البيع باطلا لمعنى آخر وهو عدم المعقود عليه لكونه غير معين في الاول ولعدم الثمن في الثانية قال الشارح ولقائل
ان يقول هذا الجواب انما يتم لو اورد المعترض النقض على عكس قوله كل عقد فيه نزاع فهو باطل وليس كذلك اذ الايراد
على قوله كل عقد ليس فيه نزاع فهو صحيح فتدبر وانت خبير بان قولنا كل عقد ليس فيه نزاع فهو صحيح فهو في قوة قولنا فهو ليس
بباطل فيؤول الى عكس قولنا كل عقد فيه نزاع فهو باطل فيتم الجواب ولعل الامام بالمراد اشارة اليه هذا لا يقال
المعقود عليه اذا كان غير معين في الاولى يكون فيه جهالة فالفساد للجهالة لانا نقول اللازم منه تحقق الجهالة مطلقا لا
الجهالة المفضية الى النزاع وهو المفيد فتامل ثم نقول ان ما ذكر في صورة النقض من قوله او اشترى بالثمن كان الى اخره محل
كلام وتامل لانه ان اختلفت مالية النقود دون رواجها فالبيع باطل لتحقق الجهالة المفضية الى النزاع وان اختلفت ماليتها
ورواجها او استوت ماليتها واختلف رواجها او اختلف كل من المالية والرواج فالبيع صحيح لعدم الجهالة المفضية اليه
لانصرافه الى الارجح في جميع هذه الصور كما سبق الا ان يعسف ويتكلف فتامل قوله فيتعذر هلاكه قبل فيه بحث لان
الهلاك لما كان نادرا قبل التسليم وجب ان يصح بيع المنقول قبل القبض لندرة هلاكه قبله كما يصح بيع العقار قبل القبض
لان الهلاك فيه نادر ويمكن ان يقال ان عدم صحة بيع المنقول قبل القبض ثبت بنهيه صلى الله عليه وسلم كما سيجيء عليه الى اخره
قوله بخلاف السلم فانه لا يجوز بانا بعينه مجهول قدره ولا بالحجر كذلك قوله وعن ابي حنيفة يجوز في رواية الحسن بن زياد عنه
ان البيع لا يجوز كالسلم لان البيع في المكيلات والموزونات اما ان يكون مجازفة او بذكر القدر فيقع المجازفة في المعقود عليه او
ما يشار اليه ولا عبرة بالمعيار وفي غيرها المعقود عليه ما سمي من القدر ولم يوجد شيء منهما فان الغرض عدم المجازفة والمكيال
اذا لم يكن معلوما لم يسم شيء من القدر ولا يخفى ضعفه فان المعيار المعين لا يساعد عن المجازفة ولهذا قال الحلف والاول اصح
فان قلت الاشارة في المجازفة الى عين المبيع تجعله الاحاطة بمقدار جرمه ومثله التكيل في كيل غير معلوم قبل ان يصب
قلت قد يسئل ان مدار صحته في المجازفة على عدم الجهالة المفضية الى النزاع ومثلها غير منتفية في الكيل الغير المعلوم قدره وعدم
الاحاطة بمقدار جرمه لا يقدح في جوازه على ان فيما ذكرتم اهدارا للكلام العاقل وقد تقرر ان العمل بموجبهما مهما امكن اولى
من الاهدار بالكلية هذا قال الشارح ابن الهمام وفي جمع المعارف عن محمد بن حوالة السراج بوزن هذا الحجر وفيه الخيار وينبغي
ان يكون هذا محل الرواية عن ابي ح انه لا يجوز ايضا كما لا يجوز في السلم فقوله لا يجوز ان لا يلزم انتهى وانت خبير بان سياق الكلام
يابى عنه خصوصا قوله ايضا فانه صريح في ان عدم الجواز في كل من البيع والسلم بمعنى واحد فتدبر قوله والاول اصح
اي من حيث الدليل الدال عليه على ما عرفت واظهر من حيث الرواية كذا في العناية ولا يخفى ان صيغة التفضيل فيهما مجرد عن
معنى التفضيل بقرينة عدم استعماله باحد الشروط المعتبرة في النحو فلا نعلم من كلامه كون رواية الحسن ظاهر الرواية كما توهمه
المولى الخسرو حيث قال بناء عليه فكانه ظن ان رواية الحسن ظاهر الرواية فتامل قوله ومن باع صبرة طعام الى اخره قيل لا بد
من التقييد بكونها متساوية الاجزاء ليتمشى خلاف ابي يوسف ومحمد اي قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم وشرط عليه
قوله كل قفيز بدرهم جاز البيع في قفيز واحد وفي بعض النسخ كل صاع بدرهم جاز البيع في قفيز واحد وكان الظاهر

لئن يقال في صاع واحد الا انه قصد التنبيه على ان المراد من الصاع الكيلي مطلقا لا الصاع المعروف المقدر بأربعة أمناء
كذا حققه المولى النحرير وانت خبير بان التنبيه على ذلك خلو عن الفائدة فان قلت الفائدة هي الاشارة الى عموم
حكم المسئلة المقدر المعروف قلت ذلك معلوم من قوله ويجوز باناء معين لا يعرف قدره فتدبر قوله الا ان
يسمي الخ الظاهر ان المستثنى منه مقدر اي لا يجوز في الكل الا ان يسمي وانما قدره ثقة على فهمه من سياق الكلام
والتسمية اعم من ان يكون وقت العقد بان يعقد في الكل صحيحا وفي المجلس بان يعقد فاسدا ثم انقلب صحيحا
فالكلام منتظمهما فالقصر اما على الاول كما ذهب اليه المولى النحرير واما على الثاني كما ذهب اليه صاحب العناية تقصير
فلا تكن من القاصرين ثم ان التسمية اعم من ان يكون حقيقة او حكما بان يسمي جميع الثمن فانه يكفي ايضا في جواز البيع
في الكل قال في الحقائق اذا بين جملة الثمن وبين ثمن كل قفيز الا انه لم يبين جملة القفزان يجوز اجماعا ثم ان يكون
باللسان القولي او الفعلي بان يكيله في المجلس فالمستثنى ههنا ليس مقصورا على البيان القولي كما توهم المولى النحرير
ويعضده التعرض الى الكيل في المجلس في بيان قوله ع قوله جميع قفزانها عند العقد او في المجلس والقصر على الاول تقصير
قوله في الوجهين اي سمي او لم يسم قوله لانه الخ فيه اشارة الى ترجيح قولهما لان من عادته ان يؤخر ما رجحه وهو
المشهور وتوضيح الكلام في هذا المقام ان الاصل عند ابي ح رح ان كل كلمة مبني اضيف الى ما لا يعلم منتهاه تناول
لادناه وهو الواحد كما اذا قال لفلان علي كل درهم فلزمه درهم واحد وعندهما هو كذلك فيما لا يكون منتهاه معلوما
بالاشارة واما فيما يعلم جملته بالاشارة فالعقد متناول الكل كما لو كان معلوم الجنس بالتسمية لان الاشارة ابلغ
في التعريف وههنا الجملة معروفة بالاشارة فيجوز العقد في الكل عندهما ولا جهالة ولا جهالة في ثمن كل واحد منها
والجهالة التي في جملة الثمن لا تفضي الى المنازعة فعلى هذا ينبغي ان يعقد الصبرة بكونها مشارا اليها ليظهر ثمرة خلاف
ابي يوسف ومحمد رح واعترض عليه بان ما ذكر ابو ح وصاحباه ينتقض بما اذا قال كل امرأة ازوجها فهي طالق
او قال كل عبد اشتريته فهو حر فانه ينصرف الى كل امرأة تزوجها والى كل عبد اشتريته فينبغي ان لا يجري هذا على
الاصل المذكور اتفاقا واجيب عنه بانا ندعي ذلك فيما يجري فيه المنازعة لا فيما لا يجري فيه النزاع ورد عليه بعض المحققين
حيث قال وفي عدم جريان النزاع في صورة النقض كلام يعني يمكن المنازعة في صورة النقض بان المراد مع امرأة واحدة
او اكثر ولا يخفى ان المراد بالمنازعة ههنا المنازعة بين المتبايعين لا مطلقا فتدبر ثم قال ويمكن الجواب بوجه آخر وهو
ان يقال ان النكرة في صورة النقض متصفة بصفة عامة وهي التزوج والشراء فيكون المنتهى معلوما باعتبار الصفة
بخلاف ما نحن فيه فيظهر الفرق وانت خبير بانه يلزم على هذا ان يصح العقد عنده في جملة القفزان اذا قال كل صاع
الكيلة بدرهم وايضا ان الظاهر من كون المنتهى معلوما كونه كذلك من حيث الكمية فتأمل في المقام قوله لجهالة المبيع
اي قدره لان المبيع نفسه ليس بمجهول وانما ذكرها ولم يكتف بجهالة الثمن مع ان جهالة قدر المبيع لا تؤثر في الفساد ولهذا
صح البيع مجازفة كما مر لان تعذر الصرف الى الكل انما يكون بجهالتهما معا فتأمل واعترض عليه بان الجهالة انما تفسد العقد
اذا كانت مفضية الى المنازعة وهذه ليست بمفضية اليه لان كل قفيز مقابل بدرهم وبرضاهما به فبعد ذلك لا نفاذ
لمن ان يكون بائعه فقيرا ولم يكن واجيب عنه بان هذه الجهالة مفضية الى المنازعة لان البائع يجوز ان يطالب بقبض الثمن اولا
والمشتري يمنع عنه ولا يخفى ضعفه لان المطالبة بقبض الثمن اولا قبل ان يتعين قدره ليس مما يلتفت اليه وهو محمول على
التعنت واما لزوم تدارك التمسك بتعذر الصرف الى الكل على هذا التقدير كما ذكره المولى النحرير فتأمل
واجاب عنه ذلك المولى بان جهالة البدلين كما تفسد العقد لافضائه الى المنازعة كذلك تفسده لتعذر الصرف الى الكل
وانت خبير بان ذلك يضمحل بمقابلة كل قفيز منها بدرهم ورضاهما به ولعل ان المراد به مطالبة قبض الثمن اولا مطالبة
احضاره للتسليم ولا يقدح فيه جهالة مقدار المبيع والثمن قال قوله فيصرف الى الاقل لا يلزم من جهالتهما وتعذر الصرف الى الكل
الصرف الى الواحد لم لا يجوز ان يصرف الى القفيزين او الثلثة فلا وجه للتفريع واجيب عنه بان الانصراف الى الواحد ضرورة
صيانة كلام العاقد عن الالغاء وقد تقرر ان الضرورة تتقدر بقدرها واجاب عنه المولى النحرير بانه كما تعذر الصرف
الى

الى الكل بتعذر الصرف الى بعض الكل المعين لعدم الرجحان ثم ادعى ان وجه التفريع هو هذا احسن قال وهو الوجه للتفريع وقد عرفت ان وجه
التفريع لا يتوقف عليه فتأمل قوله بعد ما زالت احتراز عن البيع بالرقم فانه لا يجوز لان ازالتها اما بيد البائع ان كان هو الراقم
او بيد الغير ان كان الراقم غيره وعلى كل حال فالمشتري لا يقدر على ازالته بخلاف ما نحن فيه فان الجهالة ترتفع بكيل كل منهما
كذا في الشروح وفيه توهم ان ازالة الجهالة في مسئلتنا ليست بيد كل من المتعاقدين بل بيد البائع فقط بناء على ان المشتري لا يقدر
على كيل المبيع قبل قبضه وللبائع ان يأبى عن تسليمه قبل اخذ الثمن ولا قدرة للمشتري على الغائه ومطالبة البائع بالقبض لعدم علمه
بقدر ما يجب عليه الغاؤه وليس له ان يجبره على البيان لكنه توهم لانه كما يجوز ان يأبى عنه كذلك يجوز ان يسلمه ولا يأبى عنه فيح
يقدر على كيله وازالة الجهالة وهذا القدر يكفي في المقام على انه يرد عليه النقض بالرقم فانه فاسد بالاتفاق مع ان ازالة الجهالة
فيه بيدهما ولا يبعد ان يقال ان بيان الراقم بائعا كان او غيره لا يفيد العلم لمن لا يعلمه اذ يحتمل ان لا يصدق فيه فلا يحصل به ازالة
الجهالة بخلاف بيان البائع فيما نحن فيه فانه يفيد العلم للمشتري اذ الظاهر انه لا يكذب لعدم فائدة لان المشتري يقف عليه بعد القبض
ويرجع بزيادة الثمن واما في صورة الرقم فيحتمل ان لا يمكن الوقوف عليه فيكذب لان عدم امكان الوقوف عليه في صورة الرقم
على في حيز المنع وايضا ان الظاهر ان لا يكذب لعدم فائدة ايضا لامكان الوقوف بقيمة المتاع فتدبر لا يقال يأبى عنه المنظر الآتي
ذكره لانه مم فافهم قوله كما اذا باع الخ اي باع ولم يبين محل العقد فان ازالة الجهالة بيد المشتري لتعيينه فان قلت ازالة
الجهالة في هذه المسئلة بيد المشتري فقط فلا يكون نظيرا لما نحن فيه قلت الغرض بيان ان الجهالة التي يمكن ازالتها لا تمنع البيع
سواء كان ازالتها بيدهما او بيد المشتري فقط فتدبر واحسب لاي ظاهر ان القياس فيه الفساد ايضا الا انا جوزناه استحسانا بالنص
ومعناه انه في معنى ما ورد به النص على ما سيأتي فيكون ثابتا بدلالة النص والاستحسان الا انه لا يتعدى الى غيره والى اخرى نبه
لم يجوزه ابو ح رح كذا في العناية يعني ان القياس في هذه المسئلة عدم الجواز بناء على ان المبيع احد العبدين غير عين فهو مجهول جهالة
مفضية الى النزاع لتفاوتهما في نفسهما وما كان كذلك فهو مفسد للعقد الا انا جوزناه لانه في معنى ما ورد به الشرع
اعني خيار الشرط وبيانه ان القياس في خيار الشرط عدم الجواز لكونه مخالفا لمقتضى العقد الا انه جوزوه على خلاف القياس بما روي
عن حبان بن منقذ كان يغبن في البياعات فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة
ايام والحاصل ان خيار الشرط شرع للحاجة الى دفع الغبن ولا شك ان الحاجة ماسة الى خيار التعيين ايضا اذ ربما يحتاج الى
اختيار من يثق به بالخبرة او اختيار من يشتريه لاجله كامرأته وبنته فكان باعتبار تحقق الحاجة في معنى ما ورد به الشرع
وانما اطنب الكلام لافتقاره الى مزيد توضيح وبيان فلعلك لا تتوهمني وقد يقال يرد عليه ما ذكره صاحب
انه لا يعدى ثباتا الا انه يعدى بدلالة النص ولا اما ان يقول لا بذلك وفيه ان التعدية الى حكم بدلالة النص يستدعي ان يكون
ذلك الحكم في معنى ما ورد به الشرع وكون مسئلة الصبرة في معناه محل تأمل فتأمل قوله كان للمشتري الخيار دون البائع لان الكيل
وان كان في حقه ايضا لكنه جاء من قبله بالامتناع عن تسمية جملة القفزان فكان راضيا به قبل علمه الرضا مع العلم وهو
غير ثابت بل الظاهر عدمه غايته انه لا يعذر لان الدار دار العلم ولا يخفى انه يلزم ح ان لا يثبت الخيار للمشتري ايضا بناء على ان
الدار دار العلم فلا يكون معذورا ايضا فان قلت ان الجهل انما لم يكن عذرا في حق البائع دون المشتري لان البائع اهل في علم ما له
وعليه حيث لم يتفحص بالمرتبة شرعا ولو كان مقصوده بيع الكل لبينه فحيث لم يبين كان راضيا بموجب الاجمال ولا كذلك
المشتري قلت هذا انما يستقيم اذا علم البائع لزوم تفريق الصفقة اذا لم يبين جملة القفزان واما اذا لم يعلم فان كان الجهل عذرا
يلزم ثبوت الخيار له ايضا والا يلزم ان لا يكون عذرا في حق المشتري ايضا فتدبر فالمقام يحتاج الى مزيد تأمل وتفكر قال
صاحب العناية الجهول ان البائع لما امتنع من قبله بالامتناع عن تسمية جملة القفزان فكان راضيا انما يصح اذا علمها ولم يسم واما اذا لم يعلم
بها فالوجه انه نزل منزلة من باع ما لم يره لانه لا خيار له انتهى يعني ان تحقق الرضا انما يكون اذا علم البائع تفرق الصفقة ولم يسم
جملة القفزان واما اذا لم يعلمه فالوجه انه الخ والضمير في اذا علمها واذا لم يعلم بها راجعان الى تفرق الصفقة والوجه امر ان ... سهل
فعلى هذا لا يتوجه عليه ما ذكره بعض الافاضل بقوله وعندي ان مجيء التفريق من قبله بالامتناع عن تسمية يعم صورة عدم علمه بجملتها
فانه كان يمكنه ان يزيل ذلك الجهل بطريق ثم يشرع في البيع فحيث لم يفعل ذلك ولم يسم كان راضيا بموجبه انتهى

لعدم صحة عليه ان يقال ان المشتري اذا علم لزوم تفريق الصفقة فاشتراها بجملتها بدون التسمية ينبغي ان لا يخرج فالحكم بان الخيار
مطلقا لم يحسن واما البائع فانما لم يكن معذورا بعدم علمه بناء على تنزيله منزلة من باع ما لم يره على ما ذكره صاحب العناية
فيه بحث قوله فلا خيار له اي لا خيار للبائع ولو تفرقت الصفقة يعني ان البائع اذا لم يعلم لزوم تفرق الصفقة لم يكن خيار
تفرق الصفقة بناء على انه نزل منزلة من باع ما لم يره فيظهر حكم هذا التنزيل في عدم الخيار له بتفرق الصفقة وبهذا العلم وجه
تأخير قوله فلا خيار له عن قوله للمساوي فلا ورود لما قيل من انه ان اراد انه لا خيار له مطلقا ولو اذا تفرقت الصفقة عليه
فليس كذلك وان اراد انه ليس له خيار الرؤية فمسلم وما نحن فيه ليس كذلك بل الخيار بتفرق الصفقة ثم الاولى تأخير قوله
للمساوي عن قوله فلا خيار له انتهى كلامه قوله لتفرق الصفقة اذ العقد وقع على الكل في ظن المشتري واذا انصرف الى الواحد
تفرق الصفقة واعترض عليه اولا بان تفرق الصفقة لو استلزم الخيار لاطرد وليس كذلك فانه اذا باع الرجلان عبدا مشتركا
بالف ثم اشترى احدهما الكل بخمسمائة قبل نقد الثمن فانه يجوز في نصيب الشريك ولا يجوز في نصيبه ولا خيار له فههنا
تفرقت الصفقة ولم يوجد الخيار واجيب عنه بانا لا نم تفرق الصفقة لان الشراء لم يقع على الكل حتى يكون صرفه الى البعض تفريقا
وانما وقع على نصيب شريكه لا غير لان في وقوعه على نصيبه يلزم شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن وانه لا يجوز فصار كمن اشترى
قنا ومدبرا فان البيع ينصرف الى القن فقط لان المدبر لا يقبل النقل ولا خيار له في القن هذا وهذا منظور فيه لان الشراء لم يقع
الا على جميع الصبرة حتى يكون صرفه الى الواحد تفريقا وانما وقع على قفيز واحد عنده فما ذكره مشترك الالزام الا ان يقال الصرف
الى الكل محتمل في مسئلتنا بخلاف ما ذكره في مادة النقض فتأمل وثانيا بان قياس قول ابي حنيفة ان لا يتخير المشتري للزوم صرف
البيع الى الواحد بعلمه كما لو اشترى قنا مع مدبر فانه لا خيار له في القن لعلمه ان البيع ينصرف اليه والحاصل ان الخيار موجب التفرق
وهو انما يتحقق ان لو كان العقد واردا على الكل والمشتري يقبل البعض وليس كذلك ههنا على قول ابي حنيفة كذا في العناية يعني
ينبغي ان لا يتخير المشتري لعدم تفرق الصفقة بناء على علمه بانصرافه الى الواحد والخيار متفرع على تفرق الصفقة بحيث لا تفرق
لا خيار وهذا خلاصة الاعتراض وبه يظهر حسن انتساق قوله والحاصل الخ بما قبله ولعمري ان هذا في غاية الظهور وليس خلاصته
ان يقال سلمنا ان فيه تفرق الصفقة لكن تفرق الصفقة انما يوجب الخيار لو لم يعلم المشتري انصراف البيع الى الواحد
حتى يلزم ان يحمل قوله والحاصل الخ على اعتراض مستقل كما ذهب اليه بعض الاوهام واجيب عنه بان انصراف البيع
الى قفيز واحد مجتهد فيه والعوام لا علم لهم باحكام المسائل المجتهد فيها فيلزم تفرق الصفقة على قولهما وان لم يلزم على قول
ابي حنيفة ورد عليه صاحب العناية حيث قال وهذا ضعيف لان قولهما ان الكل مبيع بثمن بين الفريقين ويجاب عنه بان المراد
المجتهد انه يقصد كون الكل مبيعا على مذهبهما والقاضي يحكم بمذهب ابي حنيفة فتفرق الصفقة عليهما ولا يخفى على المتأمل ان هذا
انما يتم لو كان الخصومة والمرافعة عند القاضي وليس الكلام فيه وانما هو فيما ينصرف اليه العقد بمجرد قولهما فتأمل ثم قال صاحب العناية
والاولى ان يقال قياس قول ابي حنيفة تفرق الصفقة لان الصيغة موضوعة للكثرة وقصدهما ايضا الكثرة وما ثمة مانع شرعي
عن الصرف الى الجميع ولهذا لو علم المقدار في المجلس صح والصرف الى الاول باعتبار تعذر الكل للجهالة صرف للعقد الى بعض
ما دل عليه اللفظ من البيع وقصده العاقدان وليس تفرق الصفقة الا ذلك وتعقب عليه بعض الاجلة بان هذا ابطل ما ذكر
في الجواب عن الاعتراض الاول فيختل الدليل لورود النقض عليه ولا يخفى عليك ان المانع الشرعي فيما ذكر من مادة النقض عن الاعراض
الاول عن الصرف الى نصيب شريكه ونصيبه متحقق وهو انه يلزم شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن وهو منهي عنه
بخلاف هذه المسئلة فكم منهما فتأمل ثم ان قوله وما ثمة مانع شرعي الخ منظور فيه لان الجهالة مانعة عنه الا ان يراد به نفي
المانع الشرعي عن الجهالة لا مطلقا فتدبر قوله ولم يكن رآه وقت البيع فان قلت سيجيء ان الرؤية كما انها تمنع وقت العقد
لثبوت خيار الرؤية كذلك تمنعه قبل ذلك فكان ينبغي ان يزاد بعده كذا ويقال ولم يكن رآه وقت العقد ولا قبله قلت
تلك الزيادة ملحوظة في المقام بمعونة المقام وقد يقال الرؤية كناية عن العلم والعلم قبل البيع يستلزم العلم وقت البيع فلا حاجة
الى نفيه بعد نفي لازمه وانت خبير بان هذا انما يستقيم في اللازم المساوي دون الاعم فتدبر قوله كل شاة مرفوع على الابتداء
ونصبه على البدلية من القطيع بدل البعض من الكل فحسن هذا اولى بمنزلة القول من الغنم قوله في جميعها ولو قال في جميعه
لكان

لكان اولى قوله مذارعة اي الذراع فيما يذرع لشبهه الوصف من حيث ان الاسم لا يتغير بزيادة الذراع ونقصانه بل يتغير
وصفه فيصير اطول واقصر والطول والقصر من الاوصاف ومن حيث ان المذروع يتعيب بنقصانه ولا كذلك المكيل
والموزون ولشبهه الاصل من حيث انه ينتفع ببعضه ومن حيث انه من اجزاء العين التي هي مبيعة فلما كان له شبهان لهما
من الجنبتين المزبورتين وفرنا حظه منهما فقلنا اذا لم يذكر في مقابلته ثمن كما اذا قال بعتك هذا على انه عشرة اذرع
بعشرة يكون وصفا واذا ذكر في مقابلته ثمن كما اذا قال بعتك هذا على انه عشرة كل ذراع منه بدرهم يكون اصلا
ويجيء ما يتعلق به واذا عرفت هذا عرفت ان قوله كل ذراع بدرهم اشارة الى اعتباره اصلا حتى يكون بطرق المسئلتين
السابقتين وانما ذكر قوله مذارعة اي بشرط الذراع مفصصا على ذلك الاعتبار المذكور فتدبر قوله ولم يسم جملة الذرعان
ليت شعري بانه لم لم يذكره في العقد في قطيع الغنم ثم ان الانسب ان يزاد فيه كذا ويقال ولم يسم جملة الذرعان
وجملة الثمن لما مر جوابه اذا ذكر احدهما يصح البيع فتدبر قوله وكذا كل معدود متفاوت احتراز عن المتقارب فانه يلحق
بالمكيلات والموزونات على ما مر جوابه قوله لما قلنا من ان الجهالة بيدهما ازالتها قوله وعنده ينصرف الى ... انما قال ينصرف
دون يصرف لعدم صحة البيع في الواحد ايضا فكان هذا افراغ الكلام على معتقد طبع وضعه وهو افادة المرام بلا صرف
من جهة الشرع لانه لا يكون الا لاجل الصحة ففيما لا احتمال لها لا وجه للصرف منها وفي مسئلة بيع الصبرة قد يحكى صورة صحة
فيعبر فيها بالصرف كذا قاله المولى النحرير وجه تشبيه ما وقع في اكثر النسخ في مسئلة بيع الصبرة من قوله فينصرف الى الاقل
قوله لا يجوز للتفاوت اي لتفاوت آحاده فيفضي الى المنازعة وهذا ربما يوهم انه اذا لم يتفاوت يصح في ذراع واحد وليس
كذلك بل لا يصح فيما يضره التبعيض كذا في بعض الحواشي وفيه ان الكلام سار على الاعم الاغلب والظاهر ان عدم الصحة
فيما يتفاوت بناء على افضائه الى المنازعة وهذا موجود فيما لا يتفاوت ايضا لان المشتري قد يطلب من وسطه والبائع
يمنع عنه لتضرره فيتنازعان فتأمل في المقام قوله ومن ابتاع صبرة الخ لو قدم هذه المسئلة على مسئلة قطيع الغنم لكان احسن
قوله كان المشتري الظاهر ان المقام مقام الاضمار على ما ذكره المولى النحرير الا انه اختار ... فاورد مظهرا وقال الاستاذ ...
بعد قوله بان المقام مقام الاضمار على ان الاولى نظم بالخيار ولو قال كان المشتري والبائع بالخيار لكان احسن انتهى ولعل الاحسن
ان يقال كان بالخيار وكذا البائع فتدبر ثم نقول ان عدم تمام الرضا بالنسبة الى البائع محل كلام لان غرضه بيع الصبرة
كل قفيز بدرهم سواء كانت مائة صاع او انقص منه قوله فلم يتم رضاه انما لم يتم رضاه لان اصله ثابت ضرورة
ان الرضا بالبعض بحصته من ثمن الكل متحقق في ضمن الرضا بالكل بمجموع الثمن الا انه لا عبرة به لان الشيء قد يثبت في ضمن شيء تبعا
ولا يثبت اصالة ومستقلا كذا حققه المولى النحرير فتدبر ورده حيث بين مراده وكشف فاده فانه محا لفظ التمام وصاحب
العناية لم ينتبه لهذه الدقيقة الانيقة حيث قال كتفرق الصفقة الموجب لانتفاء البيع بانتفاء الرضا وحمل كلامه على
على انتفاء الرضا الكامل بما ينبو عنه قوله الموجب لانتفاء البيع بنوع نبوة فتدبر قال في العناية الا اذا كان وصفا الا
اذا كان الزائد على المقدار المعين وصفا وهو الظاهر من الكلام فيتجه عليه ان الزائد عليه لا يحتمل ان يكون وصفا لا الكلام
الآن يتكلف بان يرجع الضمير المستتر في اذا كان وصفا الى الزائد بدون ان يلاحظ كونه على المقدار المعين فتدبر قوله
والقدر اي القدر المعين ليس بوصف حتى يكون الزائد عليه مباحا له او القدر الزائد على القدر المعين والنقص على الاحتمال الغير
قالوا ان ما يتعيب بالتبعيض فالتبعيض فيه عيب والنقصان فيه وصف وما لا يتعيب بهما فهما فيه اصل ولعل ان كلا منهما
مبني على الاعم الاغلب والا فالبعض ما ذكروه في باب الاولى بالخط فانه لو اشترى حطبا على انه عشرون وقرا فوجده
ثمانين كانت الزيادة للمشتري كما في الذرعان ولا ينقض ما ذكروه في بيان الوصف ايضا لوزن اللآلي كما
ذكره المولى النحرير قوله لتفرق الصفقة الظاهر انه علة للفسخ ويحتمل ان يكون علة للخيار كما لا يخفى قوله فوجدها
اي كل واحد من الثوب الموصوف بعشرة اذرع من الارض هذا وقد يقال الاظهر ان الاشارة المذروعة من الثوب والارض
وفيه ان ما ذرع ههنا شيئان لا اشارة فتدبر واما احتمال رجوعه الى الارض وحدها فمع كونه بعيدا عن الطباع يأباه
قوله لان الذراع وصف في الثوب كما لا يخفى قوله عبارة عن الطول والعرض لا يخفى ان ذكر الارض ههنا استطرادي

او المعنى ان الذرع مطلقا من غير نظر الى ما هو المراد ههنا عبارة عنهما يعني ان الذرع يكون الطول زيادة وذراع والطول
من الاعراض ولو قال عبارة عن الطول والقصر لكان احسن قوله لان الذرع وصف لا بمعنى كونه صفة عرضية
له بل في عرف الفقهاء وعندهم الوصف عبارة عما يكون تابعا للشيء غير منفصل عنه اذا حصل فيه يزيده حسنا
وان كان في نفسه جوهرا كذراع من ثوب قوله كاطراف الحيوان كما اذا اشترى جارية فاعورت في يد البائع
قبل التسليم فانه يتخير ولا يسقط شيء من الثمن لانه وصف وليس باصل قال في العناية واما ان الوصف لا يقابله
شيء من الثمن فعبر عنه بقوله كاطراف الحيوان يمكن ان يناقش فيه بانه جعل عدم اثبات كلية الكبرى بالمثال الجزئي
وانه غير مستقيم ولو قال فعبر عنه بقوله ولهذا يأخذه بجملة الثمن لكان احسن واوفق لقوله لان المقدار يقابله
الثمن فلهذا ما ياخذه بحصته من الثمن فتأمل قوله بخلاف الفصل الاول اي المكيل والموزون قوله الا انه يتخير متصل
بقوله ولهذا ياخذه بجملة الثمن فلو ذكره عقيبه بدون فصل لكان اولى قوله لفوات الوصف الخ ولو قال لتغير المعقود عليه
لفوات الوصف المذكور لكان احسن فتأمل وانما تغير المعقود عليه لانه الذرعان المسمى وقد نقص عنه قوله وان
وجدها اكثر الخ قال في الكافي وان زاد اسلم للمشتري لان الصفة تابعة فيستحق باستحقاق المتبوع فتأمل في تصحيح
التابع والمتبوع قوله ولو قال بعتكها الضمير يرجع الى كل واحد من الثوب الموصوف بمائة ذرع ومن الارض
قال صاحب النهاية يعني الثياب او المذروعات يعني ان الضمير يرجع الى الثوب اما باعتبار ان كل ذرع منه نزل
منزلة ثوب فصار بهذا الاعتبار بمعنى الثياب او باعتبار اشتماله على مائة اذرع وهذا هو مراده ولا يخفى على المنصف
حق الانصاف ان الاعتبار ماول بعيد ولهذا رد عليه صاحب العناية بقوله وفيه نظر لان البيع ان كان ثيابا لم يكن
هذه المسئلة على ان عدم التعرض الى الارض مع كونها مذكورة ايضا في صدر البحث مما تستبعده الطباع
وبهذا يعلم ما في قول صاحب العناية ايضا حيث قال والاولى ان يقال يعني الارض على ان قول المصنف نزل كل ذراع
منه منزلة ثوب ما في عنه قوله لكنه صار اصلا بافراده بذكر الثمن يتوجه عليه بان اعتبار كل ذراع بدرهم من باب افراد
الوصف بذكر الثمن مشكل لما سيأتيك ان الذراع اسم لما يذرع به وهو الخشبة المعهودة ثم استعير لما يحله المحل
المعين ولا يخفى ان ما يحله الذراع ويذرع به انما هو المعين دون الوصف ذات حر بل المعنى بالوصف ههنا على ما
ذكره الامام صدر الشريعة ما يكون تابعا للشيء غير منفصل عنه وهو الامر الذي قام بالمحل يوجب فيه حسنا او قبحا وان كان
في نفسه جوهرا وقد سبق في اوائل الايمان ما يتعلق به وان شئت فراجعه ثم لا يخفى ان المراد بالحاجة الحسن والقبح
في المحل الحاجة زيادة قيمته ونقصانه فلا يرد عليه ما اورده المولى البحر في اصلاحه وايضاحه ردا عليه من انه ليس المراد
من الوصف ههنا ما يوجب الحسن والقبح فيما قام به يفصح عن هذا قولهم بان الوزن فيما يضره التبعيض وصف وفيما لا
يضره قدر مع عدم الاختلاف بينهما في ايجاب الحسن في المحل لما ان عدم الاختلاف بينهما في ايجاب الحسن بالمعنى المذكور
مم قائل وههنا كلام وهو ان الذراع لو امكن ان يكون اصلا بذكر الثمن كان اصلا في المسئلة الاولى ايضا لانه ذكر عشرة
دراهم في مقابلة عشرة اذرع ومقابلة الجملة بالجملة يقتضي انقسام الاحاد على الاحاد واجاب بعضهم بان الذرع اصل من وجه
من حيث انه مراد لطار العين التي هي منبعة كالعين ووصف بوجه من حيث انه لا يقابله شيء من الثمن كالجمال والكتابة
فلو جعلنا عشرة اذرع منقسمة على الافراد عند ترك ذكر كل ذراع لزم الغاء جهة الوصفية من كل وجه فقلنا بالوصفية
عند ترك ذكره وبالاصلية عند ذكره عملا بالشبهين ورد عليه صاحب العناية حيث قال وفيه نظر لان قولهم حيث
انه لا يقابله شيء من الثمن معلول للوصفية فلا يكون علة لها والجواب عنه انه يجوز ان يكون العلم بالوصفية معلولا لما ذكر
من كون الوصفية علة له فلا مصادرة كذا ذكره بعض الافاضل ولعله اشار اليه بقوله والاوجه ان يقال ان ذلك لم يعرف الخ وانا

بالمتناول

بالمتناول فيترجح جانب اصالته قوله وهذا لانه لو اخذه بكل الثمن الخ فعلى هذا لا حاجة الى ما ذكره اولا من قوله لان الوصف وان كان
تابعا الخ فالاولى ان يقال اولا لانه لو اخذه الخ فلت تأمل ولو قال ولو اخذه بكل الثمن لكان اوفق لما سيجيء من قوله ولو
اخذه بالاقل الخ فتأمل قوله وان وجدها زائدة قال صاحب العناية فيه بحث لان كل ذراع ان كان بمنزلة ثوب
على حدة فسد البيع اذا وجدها اكثر او اقل كما لو كان العقد واردا على اثواب عشرة وقد وجدت احد عشر او تسعة
على ما اتى والجواب عنه ان الاثواب مختلفة فتكون العشرة المبيعة مجهولة جهالة تفضي الى المنازعة والذرعان من ثوب واحد
ليست كذلك انتهى ولا يخفى على المتأمل ما في كل من السؤال والجواب اما الاول فلان فساد العقد في الاثواب العشرة
مقصور على كونها اكثر منها على ما سيطلع عليه في مسئلة العدل فلا وجه للتعميم المستفاد من قوله اذا وجدها اكثر او اقل كما
لو كان العقد الخ وهذا هو مراد بعض الافاضل من قوله وهذا ايضا كما يظهر في مسئلة العدل وقد سبقه في ذلك بعض المحشين
وقد يوجه بان يحمل كلامه على الوجه الغير الصحيح اي اذا كان كل ذراع بمنزلة ثوب ينبغي ان يفسد البيع اذا وجدها اقل
او اكثر في بعض الروايات الغير الصحيحة وان وجدها اكثر فسد في الرواية الصحيحة كما لو كان العقد واردا على اثواب عشرة
ولا يخفى انه تكلف وتعسف لا يحتمله الكلام واما الثاني فلانه ليشعر بكون الفساد في الاثواب العشرة مقصورا على صورة
الزيادة لان قوله فتكون العشرة المبيعة مجهولة جهالة تفضي الى المنازعة الخ انما يمشي في تلك الصورة لا في الاخرى
على ما سيطلع عليه في مسئلة العدل وقد عممه في تقرير السؤال كما عرفت وايضا ان قوله والذرعان من ثوب واحد ليست
كذلك يرده قول المصنف فيما سيأتي غير ان بيع شاة من قطيع وذراع من ثوب لا يجوز للتفاوت ومن ههنا قال
بعض المحشين بناء على ما ذكره في الجواب عدم ان الثوب مما يتفاوت فلا يصح بيع بعض للجهالة المفضية الى المنازعة
وقد يجاب عنه بان تفاوت ثوب ليس كتفاوت اثواب فتأمل فيه لكن الحق ان يقال ان الثوب الزائد لا يدخل تحت المبيع
لكونه اصلا من كل وجه فيبقى المبيع مجهولا جهالة تفضي الى المنازعة للتفاوت في الاثواب بخلاف الذراع الزائد فانه يدخل
في البيع لانه وصف حقيقة وان صار اصلا بافراده بذكر الثمن فلم يكن المبيع مجهولا فلا يفسد البيع ويحتمل ان الفساد
في صورة زيادة الثوب مبني على عدم دخوله تحت العقد لتفاوت الاسباب والجواز في صورة زيادة الذراع من ثوب
بناء على دخوله تحته لا لتقابل الجواب الذي ذكره صاحب العناية يؤول اليه لانه لولا انه لاندفع ما ذكره من الاعراض الخ
ايضا فلغو الجواب عنه فتأمل قوله وان شاء فسخ لم يقل وان شاء ترك كما قال في صورة النقصان تفننا في
العبارة قوله فكان نفعا يشوبه ضرر وذلك لان الزيادة نفع ولزوم الثمن بازائها ضرر قوله وانما يلزمه الزيادة لاجل زيادة
الثمن بمقابلة زيادة الذراع قوله من دار او حمام الاول مما يقسم بخلاف الثاني قوله وقالا هو جائز وفي العناية وعندهما هو
جائز اذا كانت الدار مائة ذراع فقيمته اسهما الى الالف وعندهما ايضا اذا كان جملة ذرعان الدار غير مبين ومعلوم لكن الاصح
انه يجوز عندهما لان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة فانه يمكن ان يذرع جميع الدار حتى اذا كانت مائة ذراع علم ان المبيع
عشرها وان كانت خمسين علم انه خمسها بخلاف ما لو اشترى سهما منها ولم يقل من كذا لان تلك الجهالة تفضي الى تمكن
المنازعة منهما ولا طريق لدفعها فكانت مفسدة للعقد قوله بانه عشرة اسهم في كونه عشرا يعني انهما قاسا الذراع
الى السهم قوله لما يذرع به من الخشبة قوله واستعير لما على ما يقع اراده معناه الحقيقي ههنا قوله وذلك غير معلوم يعني ان
ما يحله الذراع وان كان معينا مشخصا لكنه غير معلوم موضعه بناء على انه لم يعلم من اي جانب من الدار فيكون مجهولا
جهالة تفضي الى المنازعة بخلاف السهم فانه وان كان غير معين وغير مشخص لكنه معلوم ومدار الصحة والفساد على العلم
وعدمه قوله لتعذر الجهالة متصل بقوله هو الصحيح وقد يقال سلمنا ان الجهالة باقية على اعتبار الحصة لكنه لم لا يجوز ان
يحمل عشرة اذرع كناية عن عشر الدار فيكون تعالمت عن فلم يبق الجهالة وفيه تصحيح كلام العاقد والاحتراز عن الالغاء بقدر
الامكان [illegible]
[illegible]
[illegible]

والنص لا يعذر اراده المعنى الحقيقي للذراع على ما ذكر في الشرح وحمل على المعنى المجازي اعني ما يحله من المحل فبعد ذلك لم يستقم حمله على الكتاب المذكوره لان ذلك لم يعهد فيما بينهم فتامل قوله واذا اشترى عدلا على انه عشرة اثواب ولم يبين لكل ثوب ثمنا قوله لجهالة المبيع او الثمن وذلك لانه اذا زاد يكون الزائد غير داخل تحت العقد فيجب رده والاثواب مختلفة فكان المبيع مجهولا يفضي الى المنازعة واما اذا نقص فالفائت لا ندري قيمته حتى يسقط عن المشتري ويتعين حصة الباقي من الثمن فيصير ثمن الباقي مجهولا وجهالته توجب الفساد هذا هو التقرير اللائق للمقام موافقا لما في بعض الشروح وعلل صاحب العناية فساد النقصان بقوله واما اذا نقص فلوجوب سقوط حصة الناقص عن ذمة المشتري وهي مجهولة انتهى ولا يخفى عليك ان المناسب الاتيان بالفائت بدل الناقص لانه كما يطلق على ما هو الفائت يطلق ايضا على الباقي من الاثواب الموجوده بل هو حقيقة فيه كما لا يخفى وبما ذكرنا يعلم ان قوله لجهالة المبيع على لف ونشر في فصل الزيادة وقوله او الثمن علة للفساد في فصل النقص ولو قال لجهالة الثمن او المبيع لكان اولى على ما ذكره الاتقاني وما ذكره المص وان كان طريقة مسلوكة عند المصنفين ايضا الا انه لا يدفع الاولويه كما لا يخفى فتدبر قوله وله الخيار للمشتري لتفرق الصفقة ولتغير شرط العقد قوله وليس بصحيح لان ثمن الفائت معلوم قطعا فلا يضر الباقي قوله بخلاف ما اذا الخ كانه دفع لما يقال من انه ينبغي ان يفسد البيع عنده في صوره النقصان ايضا لما ذكر محمد في الجامع رجل اشترى ثوبين على انهما هرويان كل ثوب بعشرة فاذا احدهما هروي والاخر مروي فالبيع فاسد فالفائت في هذه المسئلة الصفة لا اصل الثوب فاذا كان فوات الصفة في احد الثوبين مفسدا للعقد على مذهبه ففوات احدهما من الاصل اولى ان يفسد وخلاصة الجواب ترك الى الفرق بين المسئلتين وذلك ان ما ذكر في الجامع هو ان العقد وقع على موجودين بالفعل متصفين بصفة واذا كانت منتفية في احدهما حيث كان احدهما مرويا فقد جعل القبول في المروي شرطا للعقد في الهروي لما تقرر ان العقد اذا اضيف الى متعدد بصفقة كان قبول العقد في كل واحد شرطا للعقد في الاخر ولا شك ان جعل القبول في المروي شرطا له مخالف لمقتضى العقد فيفسد العقد بخلاف هذه المسئلة فانه ما شرط قبول العقد في المعدوم اذ لم يقع على المعدوم بل على الموجود فقط لكنه غلط في العدد على ما صرح به وقال الشارح ابن الهمام واقول قوله ما شرط قبول العقد الخ ان كان صريحا والا فان الثوبين ايضا ما شرط قبوله في المروي صريحا وانما المقتضى انه اذا اضاف العقد الى متعدد صفقة كان قبول العقد في كل شرطا لقبوله في الاخر كما في الثوبين ولا شك ان في العشرة ايضا كذلك فكان قبوله في الحاضر شرطا لقبوله فيما سواه ولا وجود للعاشر فكان قبوله في المعدوم شرطا للعقد في الباقي انتهى وفيه كلام لان هذا المنع مكابرة غير مسموعة بخلاف الثوبين لكونهما موجودين واضافة العقد اليهما موجودين بصفقة يقتضي ان يكون قبول العقد في كل منهما شرطا للعقد في الاخر بناء على ما تقرر فلزم ما لزم ثم ان المراد بقولهم لكنه غلط في العدد هو انه قصد الكتاب في عشرة وليس في الواقع الا تسعة وهو الظاهر المتبادر الى الاذهان لا ما ذكره الشارح ابن الهمام من ان المراد به وجب العقد في تسعة لكنه عبر عنها بعشرة غلطا زعما منه انه لو كان المراد به ما هو الظاهر المتبادر لم يفد صحة العقد لان المعقود عليه معدوم وقد جعل قبول العقد فيه شرطا لقبوله في التسعة وقد عرفت ما فيه فلا نعيده قوله فاذا احدهما مروي قال الشارح ابن الهمام بسكون الراء نسبة الى قرية من قرى الكوفة اما النسبة الى مرو المعروفة بخراسان فقد التزموا فيها زيادة الزاء فقال مروزي فكانه للفرق بينهما انتهى وفيه تامل لان زيادة الزاء في النسبة الى مرو غير معهود بحسب قاعدة النسبة والفرق قد يحصل بغير ذلك على انه نقل من ائمة اللغة جواز ان يقال في النسبة الى القرية التي بخراسان مروي ومروزي فلا يستقيم ما ذكره فتدبر ثم ان ما ذكره يخالف ما ذكره صاحب العناية حيث قال هروي بفتح الراء ومروي بسكونها منسوب الى هراة ومرو قريتان بخراسان انتهى فتامل قوله وهو شرط فاسد فان اشتراط قبول ما ليس بمبيع لقبول ما هو مبيع شرط فاسد قوله من غير خيار للمشتري قوله وقال محمد يعني في الاول يأخذه الخ قال صاحب العناية وقال محمد اخذ في الاول بعشرة ونصف وفي الثاني بتسعة ونصف ان شاء والظاهر ان قوله ان شاء قيد للمجموع لا للثاني فقط والا لم يكن ملائما لمذهب محمد وحديث عدم موافقته لتقرير مذهب

ابي

ابي يوسف رحمه الله فامره هين واما قوله في الشرح والفتح كما لو باع عشرة بعشرة فنقص ذراع فما نظر الى ان قوله يتحمل ان الصوره النقصان وقد يضمحل ما قد يتوهم من ظاهر كلامه من اختصاص الخيار بصوره النقصان عند محمد وليس كذلك حتى قال بعض الافاضل الاولى تعميم الكلام للخيار في الزياده والنقصان بان يقول لو باع عشرة بعشرة كل ذراع بدرهم فزاد او نقص منها ذراع انتهى قوله مقابله بنصفه مضعفه اي مقابله نصف الذراع بنصف الدرهم او مقابله نصف الدرهم بنصف الذراع والاول اولى فتدبر قوله نزل كل ذراع منزلة ثوب اه يعني ان كل ذراع منه بمنزلة ثوب على حده فما نقص عنه يكون بمنزلة ما نقص عن الثوب من الذراع واذا اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع بعشرة دراهم فاذا هو تسعة يأخذه بكل الثمن او يتركه كما ذكرنا ههنا هذا هو التقرير الواضح في مذهب ابي يوسف وقد تكلف بان ما افرده بالذكر لما صار كل ذراع بمنزلة ثوب صار الذراع الحادي عشر ايضا بمنزلة ثوب فقوبل بدرهم وقد انتقض فيجب مقابلته ايضا درهم فيلزم ان يأخذه باحد عشرة فيتخير لانه من لزوم زيادة الثمن فعليك الاختيار ثم الاختيار وبهذا ظهر سقوط ما ذكره بعض الشراح محتجا عنه بان المراد منزلة الثوب هو الذراع وهو اسم لمقدار معلوم لا يطلق على ما دونه فاذا انتقص لا يسمى ذراعا ولا يقابله شيء من الثمن قال ثم انه لا بد لابي يوسف من الفرق بين هذه المسئلة وبين ما تقدم من انه اذا باع ثوبا على انه عشرة بعشرة دراهم كل ذراع بدرهم فوجده ناقصة فالمشتري بالخيار ان شاء اخذه بحصته من الثمن وان شاء ترك فان جعل كل ذراع بمنزلة ثوب ثمه هناك ايضا وقد اشرنا الى الفرق هناك بقصد النقصان هناك بالذراع الكامل وههنا ليس كذلك فتدبر قوله لان من ضرورة مقابلة الذراع الخ ولابد من الفرق بين هذه المسئلة وبين ما تقدم من انه اذا باع ثوبا على انه عشرة اذرع بعشرة فان ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم ثابتة هناك ايضا وهو ان الذراع وصف في الاصل الا انه عرفت ثم انه لو صنع في مقابله ثمن لم يرجح جانب اصالته بل يعمل بوصفيته فلا يقابله شيء من الثمن فلا يحط بنقصانه كما لا يزاد بزيادته ولعل هذا اولى مما ذكره بعض الافاضل من قوله ولعله يمنع ذلك للتفاوت في اطراف الثوب الواحد وكذلك اطراف الذراع الواحد منه غالبا انتهى قوله وانما اخذ حكم المقدار وفي بعض النسخ حكم الاصل والكل ههنا بمعنى وقيل الاولى ان يقال حكم الاصل لان المقدار ايضا وصف على ما تقدم وايراده بالعدم من قوله والقدر ليس بوصف فتامل قوله بالشرط وهو كونه مقابلا بالدرهم قوله لانه بمنزلة الموزون فكان الوزن اصل فكذا الذراع فيه قوله قالوا يجوز بيع ذراع منها مطلقا كبيع قفيز من صبرة

فصل لما ذكر فيما قبل هذا ما ينعقد به البيع وما لا ينعقد مع لواحقهما شرع في بيان ما يدخل تحت العقد من غير ذكر وما لا يدخل الا بالتسمية وما يلحقهما وفضله عما قبله ووجه تاخيره ظاهر قال في العناية مسائل هذا الفصل مبنية على قاعدتين احدهما ان كل ما هو متناول اسم المبيع عرفا دخل في البيع وان لم يذكر صريحا والثانية ان ما كان متصلا بالمبيع اتصال قرار كان تابعا له في الدخول انتهى يعني ان المسائل المقصوده فيه مبنية عليهما واما ما ذكره من الوجوه استطرادا فلا بأس بعدم ابتنائه عليهما فلا حاجة في توجيه كلامه الى العناية بل بعضها على ما ذكره بعض الافاضل كما لا يخفى قوله لان اسم الدار يتناول العرصة الخ اعترض عليه بانه اذا حلف ان لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما انهدمت حنث فلو كان الدار متناول البناء عرفا لما حنث لان مبناه على العرف واجيب عنه بان الوصف في الايمان لغو اذا لم يكن داعيا الى اليمين والبناء ليس بداع اليه بل هو داع الى الدخول وتوضيحه ان الوصف في الايمان قد يكون داعيا الى اليمين فيتقيد به كما اذا حلف ان لا يأكل من هذا الرطب فاكله بعد ان يصير تمرا لا يحنث اذ ربما تضره اكل الرطب دون التمر وقد لا يكون كذلك كما لو حلف لا اكلم هذا الصبي لا يتقيد بزمان صباه لان الصبي لا يدعو الى اليمين لانه داع الى الرحمة والتلطف قولا وفعلا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا فان قلت فعلى هذا كان ينبغي ان لا يحنث اذا قال والله لا ادخل دارا فدخلها مهدومة وقد صرحوا بانه لا يحنث اذا دخلها خربة قلت الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة ودار غامرة غير ان الوصف لغو في المعرف ومعتبر في المنكر بناء على ما تقرر في الاصول من ان المحلوف عليه لا بد وان يكون معلوما فاذا كانت الدار معينة كان المحلوف عليه معلوما فلا حاجة الى معرف بخلاف المنكر اذ لا معرف له سوى الوصف فيكون معتبرا فيه هذا هو تحقيق الكلام في هذا المقام لكن بقي ههنا شيء وهو ان مرجع الحالف على قوله لا ادخل هذه الدار

وخولها متصفه بنا بها كما هو الظاهر فلا يرد مشكل واعلم ان المقصود الاصلي من البيع ملك الرقبة لا الانتفاع بالمبيع
بنفسه في الحال كيف ويجوز ان يكون المقصود باشتراء المبيع ان يبيعه مرابحة او يكون سقفا لا في جواره ولهذا لا يكون
الشرب والطريق داخلا في عقد البيع بخلاف الاجارة فان المقصود فيها الانتفاع بالمستأجر بالفعل فيدخل فيها
الشرب والطريق اذ لا انتفاع بدونهما وبهذا النظر ما في كلام صاحب الكافي حيث قال ان الدار انما يشترى للسكنى
لا عرفت ان المقصود باشترائها ملك الرقبة الا الآن تكلف بان الحصر اضافي اي انما يشترى للسكنى لا لملك الرقبة
فقط فلا ينافي كونه مقصودا ايضا واما الجواب بان شراءها يكون في الاغلب للسكنى فلا يجدي بطائل وبهذا
التوجيه يظهر ايضا سقوط ما قيل ان السكنى لما كان مقصودا باشتراء الدار لزم ان يدخل فيه الطريق بما ذكر اذ لا سكنى
الا به والمسئلة بخلافه لما عرفت ايضا ان المقصود من بيع الدار واشترائها ليس هو ملك الرقبة فقط ولا السكنى
وحده بل المقصود كلاهما فهي المعنى بالنظر الى كون المقصود منها ملك الرقبة فلا يعتبر فيها دخول البناء احتياطا وبالنظر
البيع فبالنظر الى كون المقصود السكنى يعتبر دخوله فيها نظرا للمشتري وهذا تصليح من غاية الاجتهاد والله الموفق للرشاد
هذا ما تيسر لنا في حل هذا المقام والعلم عند الله الخبير العلام قوله اتصال قرار وهو اتصال ما وضع لان يفصله البشر عنه في
ثاني الحال فلا ينقض بالحمل فتدبر قوله ولانه متصل بها اي بالعرصة ما دام المكان وهذا اولى مما قاله صاحب العناية اي بالارض
ما دام المكان فانه قوله دخل ما فيها من النخل والشجر صغيرا كان او كبيرا مثمرا كان او غير مثمر وانما قيد به نفيا لما
عما ذكره بعض المشايخ من ان غير المثمر لا يدخل الا بالذكر لانه لا يغرس للقرار بل للقطع اذا كبر فصار كالزرع وعما ذكره بعضهم
ان الصغيرة لا يدخل هذا ولو اقتصر على الشجر لكان اخصر كما لا يخفى قوله لانه متصل بها اي بالارض ما دام المكان ولقوله صلى الله عليه وسلم
من اشترى ارضا فيها نخل فالثمرة للبائع الا ان يشترط المبتاع وسيجيء تفصيله قوله فاشبه المتاع الذي فيه قد يقال لو
كان كذلك لصح هبة الارض بدون الزرع وصح ايضا هبة الشجر بدون الثمر وليس كذلك على ما هو جوابه واجيب عنه بانه
وان كان كالمتاع الموضوع من حيث انه للفصل لكنه متصل به خلقة فلا اقل من شبهة الشيوع فيمنع الهبة احتياطا
واما الزرع في رهن الارض بالتسمية لانه وان كان تابعا فهو كالشجرة غير لازم من حيث انه تابع يدخل في رهن الارض
تصحيحا للعقد لانه لو لم يدخل فسد الرهن لمكان الشيوع بخلاف البيع فانه صحيح بدون ان يدخل الزرع فيه وكذا
نائل لانه لما لم يلتفت الى ارادة شبهة الشيوع في الرهن ولنظر الى جهة تبعيته تصحيحا لعقد الرهن كان ينبغي ان يكون
كذلك في مسئلة الهبة ايضا والفرق مشكل الا ان يقال ان الهبة لما كانت عقد تبرع لم يعتبر دخول الزرع في هبة الارض
كيلا يلزم زيادة الضرر للواهب ولا كذلك الرهن فتدبر قوله لقوله صلى الله عليه وسلم من اشترى ارضا الخ وفيه اشارة
الى ان الارض بالنخل للمشتري وان لم يشترط ووجه ذلك ما قد سبق من ان ما يتصل بالمبيع اتصال قرار يدخل فيه وان
لم يسم وما لا فلا ووجه تلك الاشارة انه صلى الله عليه وسلم لم يذكر النخل وسكت عنه وهو في صدد البيان
وقد تقرر في الاصول ان السكوت في موضع الحاجة الى البيان تخصيص الا ترى ان سكوت الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين
عن تقويم منفعة البدن في ولد المغرور لم يعد والي رد قيمة المنفعة وذلك انه روي ان عمر رضي الله عنه حكم فيمن اشترى
جارية فاستولدها ثم استحقت برد الجارية على المستحق ورد قيمة الولد والعقر وكان ذلك بمشاورة علي واشتهر في الصحابة
ولم يرده احد ولم يتعرض برد قيمة المنافع ولو كانت واجبة لما حل الاعراض عنه بعد ما رفعت القضية اليه كذا في التلويح
وهو مراد صاحب العناية بقوله وفيه دلالة على ان ما وضع للقرار يدخل وما وضع للفصل لا يدخل لان المعقود عليه ارض
فيها نخل عليه ثمر تعالى عليه السلام الثمرة للبائع الا بالشرط ولم يذكر النخل انتهى وبما ذكرناه من البحث يتضح ما ذكره
بعض الافاضل ردا عليه من قوله وفيه تأمل لان تخصيص الثمر بالذكر لا يدل على ان حكم ما لم يذكر على المذهب قوله
فهو للقطع لا للبقاء فصار في الحكم كالمقطوع المنفصل فان قلت اذا باع ارضا على نخلها ثمر وقد ذكر الثمر في بيعها
كان الشفيع يأخذ الارض والنخل بثمرها فلو كان الثمر كالمقطوع المنفصل لم يأخذه كالمتاع الموضوع في الدار اذا اشتراه
معها فان الشفيع لم يأخذه قلت الثمر متصل من وجه منفصل من وجه فمن حيث الاتصال يأخذه الشفيع ومن
حيث

من حيث الانفصال لا يدخل في البيع من غير ذكره عملا بالشبهين كذا قيل وانت خبير بان العمل بالشبهين يحصل في عكس ذلك
ايضا بل الوجه هو ان المشتري لما اشترى ارضا فيها نخل وعليها ثمر واشترط ذلك دخل الثمر على ما ذكره فبعد ذلك
اخذ الشفيع جميع ما استحقه المشتري بلا اشتباه بخلاف ما نحن فيه وبذلك يعلم ان اخذه الارض والنخل مع ثمره انما يكون
اذا اشترط المشتري واما اذا لم يشترط فلا قائل قوله فكان عليه تفريغه اي كان واجبا على البائع تفريغ المبيع وتسليمه
الى المشتري وقيل اي يعين فرغ ملك المشتري وتسليمه الى البائع وهذا على تقدير صحة النسخة خبط منه كما لا يخفى قوله كما اذا كان
فيه زرع الارض التي باعها والمذكر باعتبار المكان على ما مر غير مرة وقيل اي في ملك المشتري بان باع ارضا فيها متاعه او حملا
عليه رحله فتدبر قوله لان الواجب انما هو التسليم المعتاد قال صاحب العناية في الجواب اما الاول فان المعتاد عدم القطع الى وقت
الحصاد والجداد وسلمناه لكنه مشترك فانهم يمنعون القطع سلمناه ولكن ذلك ما لم يعارضه ما يسقطه وقد عارضه
دلالة الرضا بذلك وهي اقدامه على بيعها مع علمه بمطالبة المشتري بتفريغ ملكه وتسليمه اياه فارغا انتهى ويرد على قوله
وقد عارضه الخ بانه لا يظهر لقوله وقد عارضه الخ وجه لعدم تسليم ان العرف في امثال ذلك عدم القطع الى بدو والحصاد
قوله ولما هناك التسليم الخ ولو قال ولان التسليم هناك الخ لكان احسن قوله وتسليم العوض بتسليم المعوض فان قلت
فليكن فيما نحن فيه ايضا كذلك قلت وسيجيء في المصابيح فيه ان شاء الله تعالى فان قلت المعوض ههنا هو تسليم رقبة الارض
وليس العوض بمقابل للمنافع قلت الاجر وان كان بمقابلة المنافع انتهاء عند وجودها فهو ابتداء بمقابلة العين المستأجرة
كما سيأتي تحقيقه في كتاب الاجارة ان شاء الله تعالى قوله او لم يكن وفيه انه اذا لم يكن له قيمة كيف يصح بيعه لعدم الانتفاع به
فينصرف كما تحقيقه ينبغي ان يدخل تحت العقد وقوله لان بيعه يجوز في رواية وقد يجاب عنه بانه وان لم يكن منتفعا به في الحال فهو
بعرض ان يكون منتفعا به في المآل بواسطة الترك اذ هو كاف في صحة البيع كما في بيع الجحش وفيه تأمل لان القطع حال
عدم بدو الصلاح يمنع من الانتفاع به في المآل ايضا وهذا ظاهر فالترك على الشجر ليس ممنوعا حتى يصح القول بالانتفاع به بالآل
والقياس على الجحش قياس مع الفارق لانه منتفع به في المآل ولا كذلك الثمر المقطوع حال عدم البدو وقد يرد بانه يقال
المراد بالقيمة ما يقوم به الثمار عند كمال الحال وبدو الصلاح فيكون قوله له قيمة او لم يكن في قوة قولنا بدا صلاحها او لم يبد
وهو صحيح وبهذا يسقط ما يرى من التناقض بين قوله بحال له قيمة او لم يكن وقوله فيما بعد من باع ثمرة لم يبد صلاحها او قد بدا
جاز البيع لانه مال متقوم اما لكونه منتفعا به في الحال او في الثاني فان الاول يشعر بعدم التقوم في بعض الاحوال وفي الثاني يشعر
بوجوده في جميع الاحوال لان الانتفاع حالا او مآلا ثابت في الاحوال كلها وذا يكفي لثبوت التقوم قلت لو حملت القيمة
على ما ذكره لم يكن قوله له قيمة او لم يكن في قوة قولنا بدا صلاحها او لم يبد على ما زعمه بل الظاهر انه يكون في قوة قولنا له التقوم
عند البدو او لا ولا يخفى هذا لا يندفع توهم التدافع بين كلاميه بحمل لا يخفى وظني ان اسقاط القيمة لا لقدح في تحقق التقوم وبه يتم المرام
في هذا المقام قوله لان بيعه اي بيع ما لم يكن له قيمة يجوز في حال كونه منفردا وقد تقرر ان ما يجوز بيعه منفردا لا يدخل تحت
العقد فالثمر لا يدخل في بيع الشجر قوله ولا يدخل الخ وفي بعض النسخ فلا يدخل وهذا اولى كما لا يخفى قوله ولم ينبت لم يدخل
فيه وذكر في فتاوى الفضلي ان ذلك فيما اذا لم يعفن البذر بانفراده لا يصح فكان تابعا ولعل وجهه ما افاده الاكمل
وهو ان البذر اذا عفن صغيرا ومتبدلا فيمكن اعتبار كونه جزءا من الارض فيصير بمنزلة الحمل حيث يدخل تحت العقد بخلاف
اذا لم يعفن لان عينه ح يكون قائما فلا يحسن اعتبار الجزئية ح وبهذا التحقيق يندفع ما قيل ان البذر بمنزلة الجنين في البطن
والارض بمنزلة الام والحمل يدخل في بيع الام تبعا فكان ينبغي ان يدخل البذر ح تحت العقد قوله وقد قيل لا يدخل ولعل العدد بالترجيح
على الآخر قوله وان لم يقل من حقوقها او مرافقها بل اقتصر على قوله بكل قليل او كثير هو له فيها او منها والحاصل ان الاشكال في بيع
الارض المزروعة او الشجرة المثمرة اربعة على ما ذكره صاحب العناية ومن اقتفى اثره الاول بيع الارض مطلقا من غير ذكر شيء
معها وقد مر بيانه والثاني بيعها بحقوقها ومرافقها فلا يدخلان فيه ايضا والثالث بيعها بكل قليل وكثير هو له فيها او منها
من حقوقها او مرافقها فلا يدخلان ايضا والرابع بيعها بكل قليل او كثير هو له منها او فيها من حقوقها فيدخلان فيه لعموم اللفظ ومن كل
القسمة فقد قصر ثم لم اثبت ما يوافق كلام المصنف قوله وقد بدا صلاحها ذكره اسقاط اذ ليس هذا مظنة الشبهة

قوله في الحال او في الثاني والاول ناظر الى بدو صلاحها والثاني الى ما لم يبد صلاحه وفي المقام بحث لان الانتفاع بما لم
يبد صلاحها انما يكون اذا اشتراها بشرط الترك على النخل وذلك شرط فاسد يفسد العقد على ما سيصرح به
ولو قطعه لم يكن منتفعا به فتأمل قوله وقد قيل لا يجوز قال شيخ الاسلام خواهر زاده وشمس الائمة السرخسي ان البيع قبل
ان ينتفع به لا يجوز لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمر قبل ان يبدو صلاحه ولان المبيع مختص بمال متقوم والثمر
قبل بدو الصلاح ليس كذلك قوله والاول اصح اي رواية ودراية اما الاول فلما ذكر محمد في باب العشر من كتاب
الزكوة لو باع الثمار في اول ما يطلع وتركها باذن البائع حتى ادرك فالعشر على المشتري فلو لم يكن الشراء جائزا في اول
ما طلع لما وجب العشر عليه كذا في الشروح وفيه تأمل لان هذا لا يدل على جواز العقد قبل بدو الصلاح لجواز ان يكون فاسدا
ثم ينقلب جائزا بعد بدو الصلاح كما ان بيع الجذع المعين في سقف فاسد ثم ينقلب جائزا بعد القلع فتأمل واما الثاني
فلكونه منتفعا به في ثاني الحال ونفي جوازه يفضي الى نفي جواز المهر والجحش وانت قد عرفت ما فيه وانه لا يلزم من نفي
جوازه نفي جوازهما فتدبر واما الجواب عن الحديث المزبور فقد ذكروا انه مأول بما اذا باعه بشرط الترك على النخل او ان
المراد النهي عن سلمها بدليل قوله صلى الله عليه وسلم ارايت لو اذهب الله الثمرة بم يستحل احدكم مال اخيه وانما سومح هذا
اذا اشترى بشرط الترك الى ان يبدو صلاحها وبطلان السلم ولك ان تحمله على الديانة لا على القضاء فتأمل قوله
فان شرط تركها فان قال اشتريته على ان اتركه على النخل فسد البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد
المتعاقدين ومطلق البيع يقتضي تسليم المعقود عليه كذا في العناية يعني ان مقتضى البيع تسليم المعقود عليه مطلقا
سواء كان بالفعل او بالتخلية او بالتمكن بالقطع ولا شك ان هذا الشرط مما لا يقتضيه العقد وان لم يكن فلا حاجة
فلا يتجه ما ذكره بعض الافاضل من ان شرط الترك على النخل لا ينافي تسليم المعقود عليه على ما صرح في مسئلة جروب ثمره
لغرض من ان التسليم يتحقق بالتخلية فهي تقرره ركاكة اذ لم يدع احد ان شرط الترك ينافي التسليم بل المدعى انه لا يقتضيه
العقد والامر كذلك على ما عرفت فلا اعتبار قوله او هو صفقة في صفقة هذا انما يتم ان لو صح اجارة الاشجار والاجارة
ولم يصح ذلك والتوجيه بانه كذلك بحسب الظاهر بعيد فتأمل قوله وكذا اذا تناهى عظمها وشرط تركها على النخل قوله
لما قلنا من انه شغل في ملك الغير او هو صفقة في صفقة والقصر على الاول كما في بعض الشروح قصور قوله استحسنه
محمد للعادة اي للتعامل الناس على ذلك وان كان هذا شرطا لا يقتضيه العقد فقوله بخلاف ما اذا لم يتناه كانه قيل
فما الفرق بينه وبين ما اذا لم يتناه عظمه حيث لم يجوزه واستحسانه اتباع الائمة مع تحقق التعامل عنه ايضا فاجاب
الفرق انه انما لم يجوزه لانه شرط فيه الجزء المعدوم بخلاف ما تناهى عظمه وبذلك يندفع ما اورده بعض الافاضل
من ان هذا الفرق لا يكون مستند محمد الاستحسان لانه يعتد ان علة الفساد فيما لم يتناه عظمه شرط الجزء المعدوم
وهذا المعنى معدوم فيما تناهى عظمه فانتفى الفساد لانتفاء علته والظاهر ان محمدا لم يخالف احدا مما موافقه الائمة فيه
في تعليل ما لم يتناه عظمه بانه شرط لا يقتضيه العقد او فيه صفقة في صفقة لكن فيما تناهى استحسن بالتعارف مع
قيام علة الفساد والثاني كما لفقهاء في تعليل فساد بيع ما لم يتناه عظمه والتعليل بانه شرط الجزء وهذه العلة منتفية
فيما تناهى فانتفى فيه الفساد والمصنف خلط ولم يميز لكن الحق حقيق بان يتبع انتهى وقد عرفت المعنى المراد ولقد صدق في
قوله لكن الحق حقيق بان يتبع بقي ههنا كلام وهو انه يشكل هذا بما اذا اشترى عدلا على انه عشرة بعشرة دراهم كل
ثوب بدرهم فاذا هو تسعة جاز البيع بقدره وله الخيار وفيه ضم الثوب المعدوم الى الموجود ويجاب عنه بان الظلم
مفسد لكن البائع في مسئلة العدل ما ضم المعدوم الى الموجود بل باع الموجود بظن انه بقدر معين لكنه تبين
انه لم يكن بذلك المقدار فتأمل قال صاحب العناية والجواب انا لا نسلم ان التعامل جرى في اشتراط الترك ولكن
المعتاد في مسئلة الاول في تركه بلا شرط في العقد انتهى وفيه كلام لا يتوران المعروف عرفا كالمشروط شرطا فكانه وقع
التعامل في اشتراط الترك في العقد فتأمل قوله ولو اشتراها مطلقا اي لم يشترط تركها على النخل والقصر على الاول
غير جيد قوله طاب له الفضل هذا فيما اذا لم يتناه عظمها لقرينة قوله وان تركها بعد ما تناهى قوله لحصوله بجهة محظورة

اي باشر

اي باشر الارض والشجرة المغصوبتين قوله لعدم التعارف والحاجة اما الاول فلانه لم يجر بين الناس استيجار الاشجار
واما الثاني فلان حاجة ماسة الى الثمار وحدها وهي مندفعة باشترائها وتركها على النخل باذنه بدون الاستيجار كما
لا يخفى وهذا اولى مما قيل لان الحاجة الى الترك بالاجارة انما يتحقق اذا لم يكن مخلص سواها وههنا يمكن للمشتري ان يشتري
الثمار مع اصولها فيتركها على الاشجار لانه يرد عليه ان ذلك انما يمكن لو باعه البائع ويبلغ ما يعطيه المشتري من النقود
الى مقدار قيمته ويكون له غرض في اصولها وليس كذلك لا يقال ان هذا شبيه بالباذنجان او البطيخ لانه محض ولو امكن
ان يقال ان عدم الحاجة الى الاستيجار في بعض المواد يكفي في المقام اذ الغرض اثبات ان جواز المخلص عنه وعدم الحاجة خاصة
ولا شك ان ما ذكر لا يصح فيه فتأمل وقد يقال لو صح ما ذكر لم يصح الاجارة مطلقا بهذا المخلص بعينه وفيه تأمل لكونه مخالفا
التعامل في مطلق الاجارة وان كانت الحاجة مندفعة بالاشتراء ايضا ولهذا لم يكتف بقوله لعدم الحاجة فتدبر وفي بعض
الشروح ان ما ذكره يشكل بان اجارة الكلاء فاسدة لا باطلة حتى يملك الاجر الاجرة مع انه لا تعارف باستيجار
الكلاء ولا حاجة اليه ايضا لانه يوجد مباحا كما لا حاجة ولا تعارف باستيجار الاشجار فالقول بكون اجارة الاشجار
للثمر باطلة واجارة الكلاء فاسدة وغاية ما يقال ان عدم التعامل في استيجار الكلاء مطلقا ممنوع فالاجر
يملك الكلاء بالاحراز فيستحق به الاجرة وانما الفساد لكون العقد على استهلاك العين فيستحق ان الاجارة
وضعت لتمليك المنفعة واما حمل البطلان ههنا على الفساد فمما لا يحتمله المقام وما يأباه سياق الكلام كما لا يخفى
فتأمل قوله فيبقى الاذن معتبرا وذلك لان الاذن في الاجارة الباطلة صار اذنا اصلا اذ الباطل عبارة عن المعدوم
المضمحل والمعدوم لا يصلح متضمنا فصار الاذن مقصودا ولا كذلك الحال في الاجارة الفاسدة لان الفاسد
ما كان موجودا باصله فائتا بوصفه فامكن جعله متضمنا وفي المتضمن يقتضي وفي الضمن فيفسد الاذن
فيتمكن الخبث قوله لان الاجارة فاسدة للجهالة انما تفسد العقد اذا كانت مفضية الى النزاع على ما
عرفته وههنا ليس كذلك فتأمل قوله لتعذر التمييز حتى لو لم يتعذر فان لم يختلط او خلط لكن يمكن التمييز
جاز العقد والثمرة الحادثة للبائع قوله والمخلص ان يجوز ما حدث قبل القبض ان يشتري الاصول شجرا كان او غيره
من الباذنجان والبطيخ وغيرهما وقد يخص بالثاني وانت تعلم ان المناسب للسياق هو ما ذكرنا قوله ولا يجوز ان
يبيع ثمرة سواء كانت على النخيل او كان مجذوذا كذا في الكافي وهو الظاهر من التعليل بقوله لان الباقي
بعد الاستثناء مجهول وفيه ان اللازم منه ان من لا يقول بالجواز في المجذوذ لا يقول في غيره ايضا والعكس ليس بلازم
ولعل هذا هو مراد من قال ههنا وفيه بحث لكنه مدفوع بان قضية التعليل المزبور التعاكس كما لا يخفى وذكر في
فوائد هذا الكتاب ان مراده ما كان على النخل واما بيع المجذوذ فجائز واليه مال تاج الشريعة حيث قال عند شرح
هذا المقام اي على الشجرة واما اذا كان مجذوذا وباع واستثنى جاز وكذا الامام صدر الشريعة حيث قال في شرح
قوله كالاستثناء قدر معلوم منها اي باع الثمرة على النخيل واستثنى قدرا معلوما لا يجوز البيع لانه لا يدرى ما يبقى بعد الاستثناء
لا يقال هذا الغير مما يلائم كلام المصنف لتخصيصه بغير المجذوذ وذلك لان كلامه يأبى عن العموم ايضا وهو المختار لخلاف ما ذكر
في شرح الطحاوي من انه اذا باع ثمرة على رؤس النخيل الا صاعا منها يجوز البيع لان المستثنى كما اذا كان الثمر مجذوذا
موضوعا على الارض فباع الكل الا صاعا يجوز من وجهين احدهما انه يدل على استواء الحكم فيهما من غير فرق وثانيهما
من ان اللازم منه ان من قال بالاول قال بالثاني والعكس ليس بلازم فمنظور فيه لان التعليل بكون المستثنى معلوما
يستدعي التعاكس على نهج ما سبق فتدبر وثانيهما انه يدل على جواز بيع الثمار على الاشجار اذا استثنى منها صاعا او
معلوما والكلام ليس فيه نعم ان كون المستثنى معلوما لا يكفي في صحة العقد بل المعتبر فيها معلومية ما يبقى بعد الاستثناء
فتدبر قوله لان الاستثناء مجهول قال صاحب العناية فربما كان البائع يطلب صاعا من التمر احسن ما يكون
والمشتري يدفع اردى التمر فيفضي الى النزاع انتهى وقد يتوهم اختصاصه بصورة غير المجذوذ لكنه وهم لانطباقه لكل
من المجذوذ وغيره بلا كلفة وكذا لو توهم ارتفاع النزاع بان استثنى القدر من الكل حتى يخرج ما استثناه بعد الجمع

والخلط لما ان ذلك لا يقدح في النزاع المزبور كما لا يخفى الا ان يقال يلزم ح ان لا يصح بيع صبرة مطلقا الحنطة وغيرها حتى
انه جائز وتخصيص جوازه بصورة عدم اختلاط الجيد مع الردي تخصيص بلا مخصص فتأمل ثم قال صاحب العناية سلمنا
ذلك لكن قد لا يكون الثمر الا قدر المستثنى فيخلو العقد عن الفائدة فلا يصح وفيه تأمل لان الكلام هنا في دفع هذا الاحتمال
قوله واستثنى منها ارطالا معلومة قال صاحب النهاية فيه اشارة الى ان المستثنى لو كان رطلا واحدا يجوز
لانه استثناء القليل من الكثير بخلاف الارطال لجواز ان لا يكون الا ذلك القدر فيكون استثناء الكل من الكل انتهى
واقتفى اثره تاج الشريعة ورد قوله صاحب العناية بانه لو كان المستثنى صاعا واحدا او رطلا واحدا فالحكم كذلك
وهو الظاهر من التعليل بقوله لان الباقي بعد الاستثناء مجهول وبانه لا يخلو اما ان يعتبر بعد الاستثناء اولا وكل
من التقديرين يعرض صحة العقد اما الاول فلان الباقي بعد الاستثناء معلوم لكون المستثنى معلوما سلمنا ان الباقي
غير معلوم وزنا لكن ذلك ليس بشرط الا اذا باع موازنة وليس الغرض ذلك فيجوز ان يكون البيع في الثاني مجازفة
وهو معلوم مشاهدة واما الثاني فلانه ح يكون استثناء الكل من الكل فيبطل الاستثناء ويجوز البيع وفيه تأمل
لان هذا ليس استثناء الكل من الكل من حيث المفهوم وان كان اياه من حيث الوجود والعبرة للاول لا الثاني وايضا
ان هذا انما يبطل اذا اتحدا في اللفظ كما اذا قيل نسائي طوالق الا نسائي واما اذا اختلفا كما اذا قيل نسائي طوالق
الا زينب وخديجة ليس له غيرهما فلا يبطل على ما صرح به في الاصول وههنا كذلك ولعل هذا هو مراد من قال ههنا
وفيه بحث فتأمل ثم قال صاحب العناية واجيب بان هذا باعتبار المآل واما في الحال فلا يعرف هل يبقى بعد الاستثناء
شيء ام لا فصار مجهولا وفيه نظر لانها جهالة لا تفضي الى النزاع انتهى وفيه كلام لانه اذا لم يعلم عند البيع هل يبقى شيء
بعد الاستثناء لم يكن وجود المبيع معلوما وقد يتوهم ان الشك في وجوده يفسد العقد وان لم يفض الى المنازعة
وسيأتي ما يتعلق به في مسألة بيع اللبن في الضرع قوله لان الاصل ان ما يجوز ايراد العقد عليه الخ وعكس هذا الى
ان ما لا يجوز ايراد العقد عليه بانفراده لا يجوز استثناؤه كذا في العناية وغيره والظاهر ان الانعكاس عند من عمم مما
هو المصطلح عند المعقوليين والاصوليين ما ذكره عكس تلك القضية على ما ذكره بعض الافاضل وقد يرد فان قيل
سلمنا ان ايراد العقد على الارطال المعلومة واستثناؤها جائز لكن لا نسلم جواز بيع الباقي وهو مجهول قلنا لا نسلم
ان الباقي مجهول لا يتوهم ان المستثنى اذا كان معلوما لم يتشر منه جهالة الى المستثنى منه بحسب الوزن اذ العقد ليس
بطريق الموازنة فيكون البيع في الباقي مجازفة وهي لا تحتاج الى معرفة مقدار المبيع كذا في العناية وتنبه عليه بانه بعد تسليم
جواز الاستثناء لا معنى للمنع ويمكن ان يقال انه ان اريد انه لا معنى له ظاهرا فمسلم وان اريد حقيقة فلا يخفى ما فيه فتأمل بقي
ههنا كلام وهو ما ذكر في بعض الحواشي من ان ههنا كلاما من وجهين احدهما ان هذا ينتقض باستثناء الخدمة من الوصية
بالعبد فانه لا يصح الوصية لا الاستثناء مع ان الخدمة يصح افرادها بالوصية الا ان يقال المراد صحة الاستثناء اذا لم يمنع
مانع وفي صورة الخدمة مانع لان استثناءها لو صحت لكانت ميراثا للورثة ولا يجوز الارث فيها الا ترى انه لو اوصى
بها فمات الموصى له لا يرثها ورثة الموصى له وانت خبير بان الموصى له انما لا يرثها لانقطاع الوصية وعدم شرطها للورثة
فلا يدل هذا على عدم كون الخدمة موروثة مطلقا فتأمل والاقرب ما في التسهيل من ان الكلام في العقد والوصية ليست كذلك
والتخصيص بالعقد ههنا بعقد البيع فيعيد في هذا المقام كما لا يخفى وثانيهما انه قد صرح بان المزارعة والمضاربة تفسد
باستثناء القفزان واشتراط دراهم مسماة لجواز ان لا يحصل الا المستثنى ولم يقل رواية الجواز مع انه لا فرق بينهما وبين
البيع في جريان الدليل المذكور كما لا يخفى ولعلهم نظروا الى ان ما يبقى بعد الاستثناء في البيع معلوم بالمشاهدة وفي نفيه العلم
بكون الارطال المستثناة مستغرقة للكل اولا فحكموا بجوازه بخلاف المزارعة والمضاربة لان ما يحصل من الارض غير معلوم
اصلا فيحتمل ان يكون يستغرق المستثنى ما يحصل منها وكذا الحال في المضاربة ولهذا لم يجوز فيهما فتأمل وبهذا يتبين
الفرق بين المقامين ولا يحتاج الى ان يقال عدم النقل لا يدل على عدمها فتأمل قوله بخلاف استثناء الحمل واطراف الحيوان
كما اذا باع هذه الشاة الا اليتها او هذا العبد الا رجله او يده وقد تشكل ان يعمل بعينك بهذه الشاة الا جلده وفيه نظر
قوله

قوله وله في بيع الحنطة في سنبلها قولان وكذا في بيع الباقلاء الاخضر كذا في بعض الشروح لكن افراد بيع الحنطة في سنبلها
ربما يوهم اختصاص القولين به فتدبر قوله مستور بما لا منفعة فيه بخلاف القشر الثاني حيث يصح البيع معه لان الباقلاء
حينئذ لا تأكله السوس كما عرف في قوله تعالى فذروه في سنبله ولتعامل الناس قوله اذا بيع بجنسه اي اذا بيع تراب الفضة
بترابها او بالفضة او بيع تراب الذهب بترابه او بالذهب ولم يعرف الحال بخلاف الجنس تحرزا عن الربا كما في بيع الدرهم
والدينارين بدرهمين ودينار كذا في بعض الشروح قال ثم ان فائدة التقييد ليست بظاهرة في وجه الشبه بينهما
وايضا يتوهم افتراقهما بهته بينهما اذا بيع بخلاف جنسه وليس كذلك وايضا ان عدم جوازه بناء على احتمال الربا على كونه
بيعا بما لا منفعة فيه ولعل صاحب الكافي تنبه لهذا فاسقطه من المتن ولم يذكره هذا وما ذكره دليل عقلي لما ادعاه ولم يظهر
شريف دالة على اشتراط كون المبيع منتفعا به لانه يقال فعلى هذا يلزم ان لا يجوز بيعه في قشره الثاني ايضا لان حكم الغاية فيه
دون الاول فيه فتأمل قوله حتى يبيض ويأمن العاهة وحكم ما بعد الغاية يخالف حكم ما قبلها ورد عليه صاحب العناية حيث
قال وفيه نظر لانه استدلال بمفهوم الغاية انتهى وفيه كلام لان جواز مفهوم الغاية متفق عليه على ما صرح به المولى المحقق
في تلويحه في باب المعارضة والترجيح ولو سلم فالكلام على الالزام لا على التحقيق ولعل هذا هو مراد من قال ههنا وفيه نظر
نظران ثم قال صاحب العناية والاولى ان يستدل بقوله نهى فان النهي يقتضي المشروعية كما عرف ورد عليه بعض المحشين
بان المشروعية التي يقتضيها النهي هي مشروعية الاصل مع عدم مشروعية الوصف وهو على الفساد فالدليل يفيد خلاف المدعى
واقتفى اثره بعض من الافاضل وارتضاه لكن قد يوجه بان الوصف فيما نحن فيه هو عدم كون النخل مزهوا او السنبل
مبيضا فاذا زال يكون مشروعا لمشروعية الاصل ولا يذهب عليك ان فيه ما لا يخفى قوله بمفهوم الغاية فيه قوله
ولانه اي المبيع مع قشره حب منتفع به مع قشره جواب عن قوله لان المعقود عليه مستور بما لا منفعة فيه وتقريره
انا لا نسلم انه لا منفعة فيه بل هو مع قشره منتفع به ومن اكل الفولية شهد بذلك وان الحبوب المذكورة تبقى في قشرها
قال الله تعالى فذروه في سنبله وهو انتفاع لا محالة كذا في العناية وانت خبير بان الادخار يكون بقشره الاعلى
فلا يدل هذا على ما ادعاه قوله فان قيل ما الفرق بين مسئلتنا وبين ما اذا باع حب قطن في قطن بعينه او نوى تمر
في تمر بعينه وهما سيان في كون المبيع مغلفا واجيب عنه بان الغالب في السنبل الحنطة يقال هذه حنطة وهي في سنبلها
ولا يقال هذا حب وهو في القطن وانما يقال هذا قطن وكذلك في التمر ولو صح ان الحب وان كان موجودا
في القطن كالحنطة في سنبلها حقيقة لكنه غير موجود اسما حيث لا يقال له الحب بل يقال له القطن اما اسم الحنطة
فيطلق عليها وهي في سنبلها فكانت موجودة من كل وجه ولهذا صح بيعها وهي في سنبلها بخلاف الحب في
القطن لان كونه موجودا حقيقة يقتضي صحة البيع وكونه معدوما اسما يقتضي عدم الصحة فقلنا لا يصح بالشك كذا
في بعض الشروح قوله ودخل في البيع مفاتيح الدار تبعا كما هو الظاهر من الكلام قوله لانه منه بمنزلة بعض اي بمنزلة الجزء منه
فصار داخلا في بيع الغلق والداخل في الداخل في الشيء داخل في ذلك الشيء فالمفتاح داخل في بيع الدار
وهو المدعى ومن الناس من زعم ان هذه المقدمة وان كانت صحيحة في نفسها الا انها خارجة عما نحن فيه لكنه توهم
باطل كما لا يخفى وبما ذكرنا يتضح ان كونه بمنزلة الجزء بالنظر الى ذات المفتاح وكونه داخلا بالنظر الى بيع الغلق فلا يرد ما قيل
لا يقال كيف يكون داخلا وقد قال كالجزء منه فتأمل قوله اذ لا ينتفع بدونه فان قيل عدم الانتفاع بدون شيء لا يستلزم
دخوله في بيعه فان الانتفاع بالدار لا يمكن الا بالطريق ولا يدخل في بيع الدار فالجواب ان الداخل في الداخل في شيء
داخل لا محالة وقوله الانتفاع بالدار لا يمكن الا بالطريق قلنا ان الانتفاع بها لا يمكن الا بالطريق اما مطلقا او من حيث
السكنى والاول ممنوع فانه يحتمل ان يكون مراد المشتري اخذ الشفعة بسبب ملك الدار وهو انتفاع بها لا محالة
والثاني مسلم ولهذا دخل الطريق في الاجارة لكن ليس الكلام فيه كذا في العناية وقال بعض الفضلاء ولعل مثل هذا التردد
جار في المتنازع فيه انتهى يعني ان اريد بعدم الانتفاع في الدار بالغلق عدم الانتفاع بدونه من حيث السكنى فمسلم لكن
الكلام ليس فيه وان اريد عدمه مطلقا فممنوع كيف وقد يكون غرض المشتري اخذ الشفعة بسبب ملك الدار والانتفاع بها

فذلك استعواعه به وان كان بدون المفتاح فتأمل قوله ذا بيع مكايلة احترازا عن البيع مجازفة قوله الا يرى انه بعد الوزن النقد
يكون بعد الوزن وكل ما يكون بعد الوزن فهو بعد التسليم وفي كلية الكبرى نظر لم لا يجوز ان يكون النقد بعد الوزن وبعده
التسليم اي التخلية ورفع الموانع عن قبضه الا ان الاكثر هو التسليم بعد الوزن فالكلام على الاعم الاغلب وربما يمكن
ان يدعى ان التسليم لا يتأخر عن الوزن كما يشعر به قوله وبالوزن يتحقق التسليم فتأمل قوله كما يعرف القدر بالوزن
فيكون اجرة وزان الثمن عليه ايضا ومن ههنا يعلم ان وجوب اجرة معرف الوزن على المشتري فلا حاجة الى قوله
ولا اجرة وزان الخ فلو طرحه من البين لكان احسن قوله قيل للمشتري ان يدفع الخ هذا اذا كان المبيع حاضرا واما اذا كان غائبا فله
ان يمتنع عن التسليم حتى يحضره قوله ليتعين حق البائع الخ وفي شرح المكشف لينحصر الثمن بالقبض عينا ليكون عينا بعين فيدر
قوله لا انه اي الثمن فما دام لم يقبضه البائع لم يتعين حقه فلم يتحقق المساواة في تعيين حق كل منهما قوله تحقيقا للمساواة
اي في تعيين حق كل منهما واما تحقق المساواة في المالية فمما يلزم تلك المساواة قطعا فلذا لم يذكره باب خيار الشرط
عنوان الباب به مع ان خيار التعيين مذكور فيه ايضا فالاولى ان يشير اليه ويقال خيار الشرط والتعيين او يقال باب
الخيار بدون التقييد بشيء ثم ان الاصل في الاضافات على ما تقرر في مظانه اضافة المسبب الى سببه لانه حادث به كما يقال
صوم رمضان وصلوة الظهر ونحوهما فهذه الاضافة على الاصل المتقرر وبه يعلم ضعف قول من عكسها مخالفا لما
وقع في كتب القوم ثم ان البيع تارة يكون لازما وهو ما لا خيار فيه بعد وجود شرائطه وارتفاع موانعه وتارة لغيره
يكون غير لازم وهو ما فيه الخيار بعد وجود شرائطه ولما كان اللازم موافقا لمقتضى العقد من اللزوم قدمه على غيره
وقد يتوهم ان المقدم مطلقا البيع الشامل لهما وليس كذلك لان المقدم هو الشامل المتعلقة باللزوم لا ما هو شامل
لهما لكنه لا يجدي نفعا واما التوجيه بانه يكفي في التقديم تناوله اللازم ففيه بحث اذ المراد بيان وجه تقديم اللازم
على غيره دون وجه تقديم مطلق البيع الشامل لهما كما هو الظاهر المتبادر من سياق الكلام وقدم خيار الشرط على غيره
لانه يمنع ابتداء الحكم ولما كان خيار التعيين شريكه فيه اوردهما في باب واحد ثم خيار الرؤية لانه يمنع تمام الحكم ثم ذكر خيار
العيب لانه يمنع لزوم الحكم ودوامه كخيار العتق لكن فيه كلام اذ حينئذ كان الانسب والاقرب ان يعقب اللازم بما هو
اقرب منه وهو خيار العيب ثم وثم على الترتيب فتأمل فيه وهو على انواع جائز بالاتفاق كما اذا قال احد المتعاقدين على
اني بالخيار ثلثة ايام او ما دونها وشرط الخيار للآخر وفاسد بالاتفاق كما اذا قال احدهما على اني بالخيار او اطلق الخيار او قال
على اني بالخيار اياما كذا في الشرح الا ان في الصورة الاخيرة ينبغي ان يصرف الى المدة المذكورة بحسب العرف فتأمل ومختلف
فيه كما اذا قال احدهما على اني بالخيار شهرا او شهرين وانما كان يعمله في منع الحكم دون السبب لان من حقه ان لا يدخل في
البيع لكونه شبيها بالقمار ولكن لما جاءت به السنة لم يكن بد من العمل به فاظهرنا عمله في منع الحكم دون السبب تقليلا لعمله
بقدر الامكان لان دخوله في السبب يستلزم دخوله في الحكم دون العكس كذا في الشرح ولك ان تقول ان لا اثباتات
الاصل المعلق على ما علم في محله مجعلا ما اشترط في الحكم دون السبب وكان الحكم معلقا فيتفسخ الخيار بقليل لعمل المعلق
فتأمل قال ابن الهمام نعم وحاصل ويشترعيته تجعلا داخلا في الحكم مانعا من ثبوته تقليلا لعمله بقدر الامكان
وذلك لان علة اثبات الخطر في ثبوت الملك وبذلك شبه القمار فقلنا بشبهه ثم قال والقائل ان يقول القمار
ما حرم لمعنى الخطر بل باعتبار تعليق الملك بما لم يضعه الشرع سببا للملك والخطر داخل في ذلك لا اثر له انتهى كلامه
ويمكن ان يقال ان الشبه بالقمار في مجرد العمل بالخطر في ثبوت الملك وان كان الخطر داخلا في ذلك فتدبر قوله في البيع
سواء كان وقت العقد او بعده وانما اورده احترازا عن الصرف والسلم فان شرط الخيار فيهما غير صحيح على ما سيجيء
والبيع عند الاطلاق يقع على بيع السلعة بالسلعة او بالثمن فيصح به الاحتراز عنهما وبهذا يندفع ما قيل من العوض الادا
من كونه مستدركا فتدبر قوله للبائع والمشتري لا يخفى ان كلمة الواو للجمع مطلقا فيؤذن بان الخيار جائز لمجموع لسيرتهم
استدراك قوله ولهما فالاحسن ان يقال جائز لكل من المتعاقدين او لهما كما وقع في سائر الكتب قوله ثلثة ايام
ظرف للجواز اي الخيار جائز الى ثلثة ايام على ان يكون الغاية داخلة تحت المغيا او هو خبر مبتدأ محذوف اي هو
ثلثة

اي مدته ثلثة ايام ومن قدره ضميرا وقال اي هو ثلثة ايام فلعله تسامح في الكلام لظهور المرام فتدبر واما كونه خبرا بعد خبر
فلا صحة له قطعا قوله لقول النبي صلى الله عليه وسلم اذا بايعت فقل الخ قال صاحب العناية وجه الاستدلال ان شرط الخيار
شرط يخالف مقتضى العقد وهو اللزوم وكل ما هو كذلك فهو مفسد الا انا جوزناه على خلاف القياس ولا يخفى عليك
ان مجرد المخالفة لمقتضى العقد لا تفسده بل لا بد وان يكون فيه نفع لاحد المتعاقدين فالاحسن ان يقال شرط يخالف مقتضى
العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين فتأمل فيه ولك ان تقول ان القياس عدم جوازه بناء على ان التعليق لا يدخل على العقود
لكونه في معنى القمار على ما صرحوا به في غير موضع ولكن لما ورد الحديث فيه لم يكن بد من العمل به فعملنا به بقدر الامكان هذا
فان قلت كيف جاز للبائع والمذكور في النص هو المشتري قلت ان قوله صلى الله عليه وسلم اذا بايعت يتناول كلا منهما صورة في
كون المخاطب بائعا او مشتريا اذ العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب على ما هو المشهور فيكون كل من جواز خيار البائع
والمشتري ثابتا بالنص وهذا اولى مما في الشرح من ان في النص اشارة الى ذلك وهو لفظ المفاعلة لما تقرر في موضعه
ان الثابت بالنص ما ثبت بالنظم لغة لكنه غير مقصود به فلا يثبت به جواز خيار البائع مقصودا بخلاف ما ذكرناه فاختر
ما هو الاوجه وانظره فان قيل فكما تحديتم بمن له الخيار فليتقيد في مدته ايضا اجيب عنه بان كثير المدة ليس كقليلها لان
معنى الغرور يتمكن بزيادة المدة دون قلتها فتزداد الغرور وهو مفسد قوله اذا سمى مدة معلومة طالت او قصرت
قيد به لان الخيار اذا كان مجهولا بان قال اشتريت على اني بالخيار او قال مؤبدا لا يجوز بالاتفاق وفيه اشارة الى ان المعتبر
عندهما كون جواز الخيار مسمى بمدة معلومة مطلقا ولو كان اكثر من شهرين فتأمل قوله الا انه اجاز البيع في شهرين
وفيه كلام اذ المدعى جواز اكثر من ثلثة ايام طالت المدة او قصرت على ما اشير اليه انفا وحديث ابن عمر رضي الله عنه
يفيد جواز الاكثر بمدة خاصة فالدليل قاصر عن افادة المدعى بتمامه اللهم الا ان يقال الغرض مجرد بيان عدم انحصار جواز الخيار
على ثلثة ايام فتأمل قوله وقد تمس الحاجة الى الاكثر لتفاوت الناس في الذكاء قوله فصار كالتأجيل في الثمن فانه
جوزنا قليله وكثيره لحاجة الناس اليه وان كان مخالفا لمقتضى العقد وهو اللزوم والجواب عنه ان صحة التأجيل لحصول التمكن
على الاداء بالكسب وهو لا يحصل غالبا في ادنى مدة بخلاف شرط الخيار فانه شرع ليعلم ان العقد خاسر او رابح ومدة
الثلثة تامة في هذا المعنى فلم يصح فيه الاكثر قال صاحب العناية والجواب ان حديث حبان بن منقذ مشهور
فلا تعارضه حكاية حال ابن عمر رضي الله عنه وانت خبير بان هذا الجواب مع قطع النظر عن كون مفهوم العدد غير معتبر
بالمنطوق والا فلا يحتاج الى الترجيح فلا ورود لما ذكره بعض الافاضل حيث قال فيه بحث اذ لا معارضة بينهما
حتى يحتاج الى الترجيح فان مفهوم العدد ان كان حجة لا يساوي المنطوق حتى يعارضه ثم قال ثم اول ذكر حكاية
الحال يناسب الجواب الثاني والمناسب بهذا المقام التعرض لعدم الشهرة ولا يخفى ان قوله فلا تعارضه الخ في قوة
ان يقال وحكاية ابن عمر غير مشهور فتأمل ثم قال صاحب العناية سلمنا انهما سواء لكن المذكور في حديث ابن عمر
مطلق الخيار فيجوز ان يكون المراد به خيار الرؤية او العيب وانه اجاز الرد بهما بعد الشهرين انتهى وفيه كلام
لان الحمل على خيار الرؤية والعيب يأبى عنه كونه مغيا بشهرين لما تقرر ان الرد بهما غير موقت بشهرين بل ثابت
في جميع العمر والتوجيه بان المعنى انه اجاز الرد بهما الى شهرين وما بعدهما غير ظاهر من النص كما لا يخفى على المنصف وقد يوجه
ايضا بان الى في قوله الى شهرين يحتمل ان يكون بمعنى بعد اي اجاز خيار الرؤية او العيب بعد مضي شهرين من وقت العقد
ويحمل على حكاية الفعل كان رجلا اشترى شيئا ورآه او اطلع على عيب بعد مضي شهرين فاثبت ابن عمر رضي الله عنه
له الخيار بحكم الرؤية والعيب فلا يطلب لقوله شهرين فائدة وانما يحتاج الى اخراج الفائدة له اذا لم يحمل على الفعل
بل على الحكم المطلق ولا يخفى بعده على كل فطرة سليمة فتأمل قوله فيقتصر على المدة الخ بخلاف التأجيل في الثمن
على ما عرفت واعترض عليه بان ابا حنيفة جوز الخيار في الخلع من جانب المرأة فلو كان جوازه في البيع بخلاف القياس
لم يثبت في غيره بالقياس عليه والدلالة وان كانت تجري فيما ثبت بخلاف القياس ولكن شرطها ان يكون غير المنصوص
مثل المنصوص من كل وجه ولا مماثلة بجميع الوجوه بين البيع والخلع لان احدهما مبادلة المال بالمال يجري فيه الربح

والثمن دون الآخر ونحن نقول الخلع من جانب المرأة معاوضة في حقها لكونه تمليك مال بعوض ولهذا يقتصر على المجلس فلا يصح قبول الربع الا فيه فهذا القدر من المماثلة كاف في الدلالة ودعوى المماثلة بينهما من جميع الوجوه عن مسلمة وتفصيله في هذا الفن قوله واسقاط الزيادة يشير الى ان المقدر بالمدة للاثر وزيادة لنفي الزيادة فقط لا لنفي النقصان فانه جائز بالاجماع قوله الا انه اذا اجاز في الثلثة جاز الظاهر انه استثناء من قوله ولا يجوز اكثر منها اي لا يجوز اكثر منها في وقت من الاوقات الا وقت اجازته في الثلث ويحتمل ان يكون استثناء من قوله فيقتصر على المدة على الوجه الذي ذكرنا والاول اولى لان الاستثناء ينبغي ان يكون من صدر الكلام لا من سقط غاية وفي العناية والاول اولى خلافا لزفر ووجهه على ما ذكره بعض الافاضل بقوله يعني ان ذكر الخلاف يدل على تعلق الاستثناء بصدر المسئلة على ما هو دابهم في تفريع الخلاف وقوله فيقتصر على المدة المذكورة من تتمة الدليل فلا يلائم ذكر الخلاف في حين الاستثناء المتعلق به ولعل ان ما ذكرناه اولى قوله ولا يتعلق جائزا اذ البقار يكون على وقت الثبوت كما اذا باع درهما بدرهمين ثم اسقط الدرهم الزائد قوله ولانه اسقط المفسد وهو اليوم الرابع قبل تقرره اي قبل ثبوته وتقرره حقيقة لان ثبوته بمضي ثلثة ايام وقيل اي قبل مضي ثلثة ايام ولكن ان ما اخترناه ملائم لظاهر كلام المصنف قوله فيعود جائزا فيه اشارة الى انه انعقد فاسدا ثم تبدل صحة بالاسقاط وهذا ما ذهب اليه مشايخ عراق قوله واعلمه في المجلس انما قيده به لان المشتري يعتبر رح كانه علم بالثمن وقت العقد فلا يصير الجهالة في صلب العقد بخلاف ما اذا علمه بعد المجلس قوله لم يتصل المفسد بالعقد يعني ينعقد صحيحا اي يكون العقد موقوفا فاذا اجاز في الثلث ينعقد صحيحا وهذا ما ذهب اليه مشايخ خراسان قوله ولان الفساد باعتبار اليوم الرابع اعترض عليه بانا لا نسلم ذلك بل باعتبار اشتراط الخيار لنفسه في اليوم الرابع وقد وجد الاشتراط في الحال فلا يتوقف الفساد على وجود اليوم الرابع اذ المفسد هو اشتراط الخيار فوق ثلثة ايام لا وجود الزيادة واجيب عنه بان اشتراط الخيار انما يفسد العقد لانه يوجب العقد الخطر والبيع يفسد بالخطر لكن الخطر في الايام الثلث عفو فكان المفسد هو الخطر في اليوم الرابع ولم يوجد بعد فلا يفسد كذا قيل وبه يعلم ان ما ذكره الشارح ابن الهمام من قوله ان المفسد ليس شرط الخيار بل وصله للرابع فمحل تامل قوله وهذا على الوجه الاول قال الاتقاني وكان القياس ان يقول والوجه الاول على هذا او الوجه الاول من التعليل بناء على هذا القول انتهى يعني ان المعتبر في التعليل ان يبتني على الاصل لان اصل القاعدة مبتني على التعليل ففي كلامه قلب فتدبر قال صاحب العناية والجواب عما قاس عليه زفر من المسائل ان الفساد فيها في صلب العقد وقال بعض الافاضل وكذلك الفساد في البيع بالرقم في صلب العقد لجهالة الثمن فلا بد من الفرق انتهى وقد اشرنا اليه في تضاعيف الكلام فتذكر قوله فلا بيع منهما جائز اي بالاتفاق ولو قال على انه ان لم ينقد الثمن او قال ان لم ينقد الى ما لا يجوز اتفاقا قوله فان نقد في الثلث جاز وان لم ينقده فيها ينفسخ العقد وهو الظاهر من قوله اذ الحاجة مست الى الانفساخ وبه يعلم صح اكثر الشارحين واما ما ذكره الشارح ابن الهمام في شرح هذا المقام ويقتضيه اثر ما ذكره الامام ظهير الدين من انه يفسد العقد ولا ينفسخ فليس بملائم لكلام المصنف كما لا يخفى قوله والاصل فيه ان هذا اي هذا النوع في معنى اشتراط الخيار لكونه مخيرا بين الامضاء والفسخ فترك النقد جعل امارة للفسخ والنقد امارة للامضاء لانه عنه كما قيل كيف ولو سكت حتى مضت المدة تم العقد هناك وههنا لو سكت حتى مضت المدة بطل قوله اذ الحاجة مست الى الانفساخ اه علة لكونه في معنى اشتراط الخيار يعني ان شرط الخيار انما شرع لكون الحاجة ماسة اليه لتحصيل التروي حتى لا يلزم الغرر وكذلك الحاجة تمس الى هذا النوع تحرزا عن المماطلة في الفسخ ويرد عليه ان الحاجة يندفع باشتراط الخيار لنفسه ثلثة ايام على انه ان لم ينقد الثمن يفسخ العقد فلا يحتاج الى شرعية هذا النوع من خيار النقد والجواب عنه ان منزلة الخيار لا يقدر على الفسخ بغير حضرة صاحبه عند ابي حنيفة ومحمد وقد يتعذر ذلك فيلزم المماطلة بخلاف ما اذا اشترى على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع كذا في الشروح وقد يجعل كلام المصنف اشارة الى الجواب عنه ولا يخفى عليك ان كلامه بمعزل عنه فتامل ويرد على الجواب المزبور انه يجوز الفسخ في خيار الشرط بغير محضر منه عند ابي يوسف فما الوجه على قوله فيقال وجهه هو ان ابا يوسف نوع اخذ في الموضعين اي في شرط الخيار

وهذا

وهذا النوع من البيع بالنص ولا نقول بالحاق التنقد بالاول فلا يحتاج على قوله الى بيان الفائدة لان ما ثبت بالنص واجب القبول سواء عقل معناه اولا وهذا هو التحقيق في هذا المقام فتدبر في هذا القائل وقد يجاب عن اصل الاعتراض بالمنع بناء على ان الغرض الذي شرع له هذا النوع من البيع لا يحصل بشرط الخيار ثلثة ايام حتى يكتفى به وذلك لانه شرع لدفع ضرر المماطلة عن النقد والمماطلة عنه انما تظهر بعد وجوب الثمن والتوجه للمطالبة واذا كان الخيار للبائع فالثمن لا يدخل في ملكه ان كان عينا ولا يجب على المشتري ان كان دينا فلا يتصور اشتراط الخيار لاجل الفسخ عند المماطلة فلا يقتضي هذه الحاجة فلا بد من شرعية هذا النوع من البيع وفيه كلام اذ لا يخفى على احد ان الثمن يجب على المشتري بعد مضي ثلثة ايام في اول جزء من اليوم الرابع ويدخل في ملك البائع ان كان عينا فعند ذلك تتحقق المماطلة فاشتراط الخيار على الوجه المزبور يدفع ضررها بلا مرية قوله وقد مر ابو حنيفة على اصله في الملحق به اي الملحق بخيار الشرط اعني خيار النقد وقد يجعل الملحق به عبارة عن خيار الشرط لكن المقام ينبو عنه فتامل قوله وابو يوسف اخذ في الاصل بالاثر اي اخذ في خيار الشرط بالاثر وهو حديث ابن عمر رض انه اجاز الخيار في البيع الى شهرين وفي هذا اي في هذا النوع من البيع بالقياس او نقول اخذ في الاصل اي في ثلثة ايام بالاكثر اي بالاثر عمر رضي الله عنه فانه روي انه باع ناقة له من رجل بشرط انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بيننا وفي هذا اي في الزائد على الثلث بالقياس اذ لم يرد فيه نص والقياس يقتضي عدم الجواز لانه بيع مع شرط وقد نهي عنه وهذا اولى من الاول لما عرفت ان ابا يوسف نوع اخذ في الموضعين بالنص ولم يجعل هذا ملحقا بذلك حتى يصح اطلاق الاصل عليه واما المسئلة الثلثة اصلا فلا تفاقهم على جوازه ولعل اللازم من الاول كون خيار الشرط اصلا وملحقا به فكان الاثر الوارد فيما ولا لهذا النوع بطريق الدلالة فلا يحسن العمل فيه بالقياس كما لا يخفى وذكر في المبسوط ان القياس ما قاله زفر فان هذا الشرط ليس في الحكم نظير شرط الخيار ولكنا تركنا القياس في ثلثة ايام لقول ابن عمر رضي الله عنهما وقد ثبت انه يقول ذلك اخذنا بالقياس وهذا مما يعضده ايضا الان فيه كلاما اذ الظاهر منه ان يكون النص معمولا به في هذا النوع من البيع عندنا لانه يعمهم الحديث عليه ابدا فتعلق هذا الحسن جعله ملحقا بذلك عند ابي حنيفة ومحمد الله كما نقله المصنف قوله لتعلقه بالشرط وهو عدم النقد قوله واشتراط الصحيح منها مثل ان يقول بعتك هذا العين على ان تقبل وهذا الشرط مفسد مع كونه اقالة صحيحة غير معلقة بشرط فذاك الشرط اولى قوله لان تمام هذا السبب اي العلة واطلاق السبب عليها وان كان صحيحا الا ان مواضعه منضبطة في محله وهذا ليس منها فالاولى ان يقول لان تمام هذه العلة فقد رد المراد تمامه لزومه بمعونة المقام ولا شك ان هذا انما يحصل بالمراضاة فلا ينعقد بيع المكره كما قيل ثم ما ذكره صاحب العناية بقوله لكون الرضا داخلا في حقيقته الشرعية مما يلوح عليه اثر الضعف لان ذلك مم وقد حققناه في صدر الكتاب بما لا مزيد عليه والله لا بد يعده كلام المصنف اذ الملائم ح ان يقال لان هذا السبب انما يكون بالمراضاة ولئن امكن ان يقال اريد بالرضا ما هو اعم من الحقيقي والصوري فقد يرد في الايجاب بالمراضاة دون الرضا ايما الى ان اللزوم انما يكون برضاء كل منهما قوله والاتم مع الخيار لم يقل ولا يكون مع الخيار اشارة الى ان اصل الرضا يتحقق معه قوله وان قبض باذن البائع ولو اورده بعد قوله فهلك في يده لكان احسن قوله وهلك في مدة الخيار احتراز عما اذا تعيب في يد المشتري وكان البائع على خياره فان له ان يفسخ البيع ويضمن المشتري النقصان العيب لانه مضمون عليه بجميع اجزائه كالمغصوب قوله لانه كان موقوفا اي على الاجازة والرضا قوله وفيه القيمة اذا كان قيميا واذا كان مثليا فعليه المثل قالوا المقبوض على سوم الشراء انما يكون مضمونا اذا كان الثمن مسمى حتى اذا قال اذهب بهذا الثوب فان رضيته اشتريته فذهب فهلك لا يضمن ولو قال ان رضيته اشتريته بعشرة دراهم فذهب به فهلك ضمن قيمته وعليه الفتوى قوله اعتبارا بالصحيح المطلق اي عن الخيار انما قيده بالصحيح مع ان الحكم في الفاسد ايضا كذلك لحمل تصرفات المسلمين على ما هو الاليق بحالهم من التصرفات الصحيحة دون الفاسدة وكذا قالوا وقال الاستاذ انما قيده به لان اللائق المناسب لان يكون مقيسا عليه لغيره ولا يخفى عليك ان هذا الذوق مما قالوا وخيار المشتري لا يخفى ان الملائم للسياق ان يقول وخيار المشتري يمنع خروج الثمن عن ملكه كما قال في صورة خيار البائع

المولى سعد چلبي

ابن الهمام

سعد چلبي

صاحب البناية

ابن الهمام

سعد چلبي

الا انه عدل عنه لان هذا معلوم من التعليل السابق وقدوره حيث اظهر ما خفي واخفى ما ظهر قوله لان البيع حله لعدم
الشيء المذكور ولا حاجة الى جعله علة لمحذوف وهو قولنا فيخرج المبيع عن ملك البائع كما ذهب اليه الشيخ ابن الهمام فانه
في جانب الاخر كان الظاهر ان يقال في جانبه وانما عدل عنه تعميما للدليل يعني ان الحكم في صورة خيار البائع ايضا
كذلك حيث لا يمنع خروج الثمن عن ملك المشتري فتدبر قوله انما يمنع خروج البدل وفي بعض النسخ خروج المبيع
والاول احسن كما لا يخفى قوله عن ملك من له الخيار لانه ملك من ليس له الخيار قوله لانه شرع نظرا له فيه ان المطلوب له حاصل
بمجرد عدم خروج البدل عن ملكه من غير دخول البدل الاخر في ملكه قوله ولا عهد لنا في الشرع والجواب عنه ان مسوى الوقف
لو اشترى عبدا لسدانة الكعبة وخدمتها يخرج العبد من ملك البائع ولا يدخل في ملك المشتري ويرده ان المراد
لا عهد لنا في باب التجارة لا مطلقا فلا يتم الجواب المذكور وقد يجاب عنه بان التركة المستغرقة بالدين تزول عن
ملك الميت ولا تدخل في ملك الورثة وفيه شيء لانه وان لم يدخل في ملك الورثة لكنه يدخل في ملك الغرماء ولما اصله
ونوقض بغاصب المدبر حيث يضمن قيمته لصاحبه اذا ابق من عنده ولا يخرج من ملك صاحبه واجيب عنه بان
ضمان المدبر مقابل بفوات اليد دون الرقبة وبان الكلام في ضمان معاوضة والمذكور في صورة الغصب ضمان جناية
هذا لكنا نقول ان اريد انه لا اصل له ثبوتا وتقررا فمسلم وليس الكلام فيه وان اريد انه لا اصل على وجه يعود كل من البدلين
على مالكه فغير مسلم فتأمل وقد يقال المراد باجتماع البدلين عدم ثبوت ملك الاخر في البدل الاخر لان اجتماع البدلين
في ملك يستلزم ذلك فذكر الملزوم واراد اللازم وذلك لان حمل الكلام على الحقيقة غير مستقيم فيما اذا كان
الثمن دراهم او دنانير لانهما لا يتعينان في العقود وما في ملك المشتري من الدراهم المعينة ليست ببدل لعدم
تعينها فلا يستقيم في هذه الصورة القول باجتماع البدلين في ملك رجل واحد وانت خبير بان هذا بعيد جدا
لا يرتكب الا عند الضرورة ولا ضرورة هنا داعية اليه لامكان التصحيح بردّه على ما عرفت وما ذكره من الدليل
غير تام لان عدم تعينها في الصورة المذكورة لا يقدح في اجتماع البدلين في ملكه كما لا يخفى فتدبر قوله ولان الخيار
شرع الخ لا يخفى ان هذا انما يمشي في صورة خيار المشتري دون خيار البائع فتأمل قوله وان هلك في يده اي في يد
المشتري في مدة الخيار اذا كان الخيار له وقد يتمم لما بعدها ايضا لكن يرده كون الحكم كذلك اذا كان الخيار للبائع ايضا
وهلك في يد المشتري بعد مدة الخيار فتأمل قوله وكذا اذا دخله عيب اي في مدة الخيار سواء كان بفعل المشتري
او بفعل غيره وينبغي ان يكون المراد بالعيب هنا ما لا يرتفع كقطع اليد فان ما يجوز ارتفاعه كالمرض لا يفيد
الخيار فله ان يفسخ العقد كذا في الايضاح وما ذكره الكرخي في مختصره من انه اذا قبض المشتري المبيع ودخله
عيب ينقص القيمة تم البيع عليه ولزمه الثمن ليس على اطلاقه بل هو محمول على ما ذكر في الايضاح قوله ومن اشترى
امرأته احتراز عن الاجنبية اذ لا تفصيل فيه بين وطي ينقص القيمة اولا ومن قال اذ لا تفصيل فيه بين كونها بكرا
او ثيبا لم يحسن على ما يطلع عليه قوله وان وطيها اي وهي ثيب كما هو الظاهر من قوله الا اذا كانت بكرا الا ان
تعليله بقوله لان الوطي ينقصها يشعر بان المراد بالوطي هنا ما لا ينقص قيمتها حتى اذا نقصها لا يردها وان كانت
ثيبا قوله لان الوطي بحكم النكاح اي لا بحكم ملك اليمين قوله الا اذا كانت بكرا ولو قال الا اذا نقصها الوطي لكان
اخصر واحسن فتأمل قوله لان الوطي ينقصها قال العلامة الاتقاني يعني ان كانت بكرا ينقصها الوطي وصار
مختارا في قولهم جميعا اما على قول ابي حنيفة فلاجل النقصان واما على قولهما فلاجل الوطي والنقصان جميعا ولا يخفى
عليك ان مدار الاختيار عندهما على مجرد الوطي على ما اشار اليه فتنبه قوله منها غش المشتري على المشتري ولو قال
غش المشتري على المشتري وعنده لكان احسن فتأمل قوله لانه يعتق من ملك مقرر الا يرى ان الوكيل اذا اشترى
قريبه لا يعتق عليه بالاتفاق مع ان الملك يثبت له عند البعض وانما لا يعتق لان ملك الوكيل غير مقرر لكونه في
معرض الانتقال الى الموكل فينبغي ان لا يعتق القريب على المشتري بالخيار ايضا لان ملكه غير مقرر والجواب عنه ان العتق
انما يتحقق اذا صادف ملكا غير منتقل الى غيره ولهذا لا يعتق على الوكيل ما اشتراه من قريبه اما عند من يقول

بان

ذكره الاتقاني

بان الملك يثبت للموكل ابتداء فظاهر واما عند غيره فلانه وان ثبت له الملك ابتداء لكنه ينتقل الى موكله بخلاف المشتري
بالخيار فتأمل قوله بخلاف ما اذا قال الخ فان قيل لو كان كالمنشئ للعتق لوقع عتق المحلوف عليه بالشراء عن الكفارة
اذا نوى عنها واجيب بانه انما جعل كالمنشئ له بطريق الاقتضاء والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها فلا يتعدى
عن الوقوع عن الكفارة وايضا ان استحقاق الحرية قد ثبت له وقت اليمين فصار كمن اعتق المدبر ناويا عن الكفارة
فانه لا يقع عنها لثبوت استحقاق الحرية قبل هذا فتدبر هذا هو التقرير الموافق لما في اكثر الشروح وصاحب العناية خلط
بين الجوابين حيث قال واجيب بانه جعل كالمنشئ تصحيحا لقوله فهو ضروري فلا يتعدى الى الوقوع عن الكفارة بعد استحقاق
الحرية وقت اليمين لانه كالمدبر في الاستحقاق وفيه تعمل الالة للعتق لا عن الكفارة فكذلك هذا انتهى فتأمل
وقد يقال لو كان المحلوف عليه بعتقه اذا استحق الحرية وقت اليمين استحقاق في المدبر ايا ما لامتنع بيعه وهبته كالمدبر
وليس كذلك وهذا لان المعلق عتقه بالشرط لا ينعقد سببا قبل وجود الشرط ولا استحقاق بدون انعقاد السبب
وايضا لو اعتق المحلوف عليه بعتقه قبل زوال الشرط ناويا عن كفارته يجوز ولو ثبت استحقاق العتق وقت اليمين لكان
اعتاقه كاعتاق المدبر عنها والامر بخلافه والجواب عنه ان كون المعلق بالشرط غير منعقد سببا لا يقدح في استحقاق
الحرية وقت اليمين كما لا يخفى ولا يمنع وقوع العتق عما نوى لو اعتقه قبل زوال الشرط وهذا ظاهر جدا قوله لا يجب عليه
الاستبراء عنده سواء كان قبل القبض وبعده قوله اذا ثبت بعد القبض اي قياسا واستحسانا واما اذا ردها قبل
القبض فيجب قياسا لتجدد الملك لا استحسانا هذا هو الموافق لما ذكر في غاية الشروح وفي شرح الطحاوي من ان
الرد ان كان قبل القبض لا يجب على البائع الاستبراء استحسانا والقياس ان يجب وان كان بعده فيجب عليه الاستبراء
قياسا واستحسانا ونقل عن شرح الشافي انه اذا ردت قبل القبض لا يجب قياسا واستحسانا فاما بعده فيجب
قياسا لا استحسانا لان الملك وان ثبت لكنه غير متقرر انتهى وهذا كما ترى مخالف لما في غاية المعتبرات من وجهين
فلا ينبغي ان يعرج عليه وكذا لا يعرج الى ما ذكره الشيخ العيني حيث قال وان كان قبل القبض فلا يجب عليه شيء فتدبر
قوله اذا ولدت المشتراة في المدة اي قبل القبض فقوله في المدة ظرف لقوله ولدت وانما قيد بذلك لان الولادة
عيب في بني آدم على ما صرح به في العناية وفي الصغرى فلا يمكن ردها بعد ما تعيبت في يد المشتري بشرط الخيار فيلزم البيع
بالاتفاق قال العلامة الاتقاني وانما حملناه على هذا لان الولادة اما ان تقع بعد القبض او قبله فلان يقول ردت احد
هذين الوجهين ولا يخفى عليك ما فيه فتدبر هذا وقد يصحح كلام المصنف بحمل قوله في المدة ظرفا لقوله انصرام ولدت اي
ولدت المشتراة بالنكاح قبل الاستبراء انصرام ولدها وهذا تكلف بعيد يستغنى عنه بما ذكر وايضا يلزم الفصل بين
العامل ومعموله بالاجنبي وهو قوله بالنكاح والفصل بينهما بالظرف وان جاز الا انه على خلاف الاصل وقيل على ان الاولى
عن الحمل على قبل القبض لكنه لو هم لك فتدبر قوله في المدة وكذا الحال اذا هلك بعدها على حذف المعطوف وهو
شايع وقد يوجه بجعله ظرفا لقوله اودعه لكن يلزم الفصل بين العامل ومعموله بالاجنبي وهو قوله فهلك في يده
قوله فابرأه البائع صح الابراء بناء على الاستحسان لحصوله بعد وجود سبب الملك وهو العقد والقياس ان لا يصح
لعدم الملك قوله كان الرد منه تمليكا لعل وجه ذلك هو ان الرد هنا لا يعتبر ردا بحكم خيار الشرط حتى يكون فسخا للعقد
من الاصل فيعود الى قديم ملك البائع فلا يرد عليه ان يقال الرد بحكم خيار الشرط فسخ للعقد من الاصل فيعود الى ملكه
وليس هذا تمليكا في شيء فكيف يصح قوله كان الرد منه تمليكا وبما ذكرنا يتضح ايضا وجه ما سيأتي في اخر كتاب
من انه لو باع عصيرا فتخمر قبل القبض بقي البيع ويخير المشتري لتغير وصف المبيع اي تغير وان امسك
وذلك لان الرد هناك بعد فسخ للعقد لا تمليكا حتى يرد عليه ان المسلم ممنوع من تملكها وتمليكها على ان القول بخيار
المشتري في هذه الصورة باطل عندهما على ما سننقله قوله على انه بالخيار اي المشتري احترز عما اذا كان الخيار للبائع
ثم اسلم فانه يبطل البيع اتفاقا قوله ثم اسلم اي المشتري احترز عما اذا كان الخيار للمشتري واسلم البائع حيث لا يبطل
اتفاقا لما ذكر في الشروح ان العقد من جانبه بات فان اختار المشتري صار له وان رد صارت الخمر للبائع والمسلم

من اهل ان تملك الخمر ضرورة فلا يملك بقاها وهو مسلم وفي الزيلعي فلا يملك تملكها بالرد ولا يخفى ما فيه فتامل قيل عليه
تشكل هذا المسلم بالخمر العصير قبل قبض المشتري على ما ذكرنا وبدفعه ما في شرح ابن الهمام من قوله ومن الفروع ما لو اشترى
مسلم من مسلم عصيرا بالخيار فتخمر في المدة فسد البيع عنده لعجزه عن تملكه باسقاط خياره وتم عندهما لعجزه عن
رده بفسخه انتهى قوله وعنده يبطل البيع والبائع يصير مالكا لها بالضرورة ولا دخل فيه للمشتري حتى يرد فكيف
ان يقال المسلم لا يملك تملك الخمر قوله لانه لم يملكها وفيه تامل اذ لا يلزم من عدم كونه مالكا بطلانه والا لبطل
العقد بالخيار مطلقا فتدبر في التوجيه ولو قال لانه لا يملكها باسقاط الخيار وهو مسلم لكان اولى فتامل قوله
ومن شرط له الخيار سواء كان بائعا او مشتريا او اجنبيا لان شرط الخيار يصح منهم جميعا كذا في الشروح لكن الامام
ح ان يخص هذا عن قوله الآتي ومن اشترى شيا وشرط الخيار لغيره فافهم وفي بعض شروح الكنز لم يتعرض
الى الاجنبي والانسب بالمقام التعميم له كما لا يخفى قوله فله ان يفسخ اي في المدة قوله وان فسخ لم يجز اي بالقول
لان الفسخ بالفعل لا يتوقف على الحضور عند الكل كذا في غاية الشروح ولعل وجهه هو ان الخيار اذا كان للمشتري
ففسخه بالفعل يكون اجازة وقبولا فلا يتوقف على علمه واما اذا كان للبائع ففسخه بالفعل لا يوجب لحوق الضرر
وان لم يعلمه كما لا يخفى ولو سلم فذلك انما ينفذ لمصادفته ملك البائع ومن ضرورات نفاذ الفسخ العقد
والضرورات لا ترد لها صحب القبول مبثوثها وان كان فيه احتمال الضرر لصاحبه او الضرر انما يجب دفعه اذا
امكن كما في الفسخ بالقول اما اذا لم يمكن كان متحملا بالضرورة فلا يرتفع لا قبل وكان مقتضى الشطرين من قال
بمنع الفسخ من غير علم طالبه بالقول ان يقول به فيما هو فعل اختياري لانه كالقول من حيث هو اختيار مثبت
الفسخ بخلاف الموت ودخول العيب بغير صنعه انتهى الا ان يكون الآخر حاضرا ولو قال الا عند حضور الآخر
لكان احسن قوله والشرط هو العلم ولا يخفى على العارف بحسن انتظام الكلام انه لو قدم على قوله وقال ابو يوسف
يجوز لكان احسن لان كون الشرط العلم انما هو عند ابي حنيفة ومحمد رح وكلامه ربما يشعر بكونه كذلك عند ابي يوسف
والشافعي ليس كذلك قوله وانما كنى بالحضرة عنه يجوز ان يريد بالكناية ههنا ما هو المصطلح عند ارباب البلاغة
اذ الحضور يستلزم العلم بالفسخ اذا وقع عنده فذكر الملزوم واريد اللازم وهو الظاهر المتبادر الى الافهام فيجوز
ان يريد بها غيره اي ذكر المسبب واريد السبب واليه ذهب الشراح قاطبة فاختر ما هو الاوجه وكن الحاكم
الفيصل قوله مسلط من جهة صاحبه وكل ما هو كذلك لا يتوقف على علم صاحبه كالاجازة وفي العناية
لا يتوقف فعله عليه وقد نبهناك على ان محل النزاع هو ان الفسخ بالقول هل يتوقف على العلم اولا فالمناسب
في التعبير ما قلنا قوله كالاجازة وهو قياس منه للفسخ على احد شطري العقد وهذا اولى مما في العناية من قوله وهو
قياس منه لاحد شطري العقد على الآخر لظهور ان الفسخ ليس احد شطريه كما لا يخفى ولهذا لا يشترط رضاه وفيه
انه لا يلزم من عدم اشتراط العلم عدم اشتراط الرضا ومبنى الالزام على العلم دون الرضا فتامل قوله ولهما انه
تصرف في حق الغير قال الشارح ابن الهمام هذا لا اثر له في نفي الصحة بلا علم انما اثره في نفي الصحة بلا اذن
فان كونه حق الغير انما يمنع التصرف بلا اذن فهو بالنسبة الى العلم طرد والاذن قد وجد في ضمن شرط الخيار له انتهى
واجيب بانه انما يتم اذا كان التصرف في حق الغير خلوا عن لحوق الضرر واما اذا كان مستلزما عليه كما فيما نحن فيه
فقد افصح عنه بقوله وهو لا يعرى عن المضرة فيتوقف صحته على العلم جدا فتامل فان قلت فيجب ان يشترط الرضا
ايضا لان التصرف في حق الغير كما لا يجوز بغير علمه لا يجوز بغير رضاه قلت لان اشتراطه يوجب الضرر بمن له الخيار
ويرفع فائدة اشتراط الخيار فتدبر قوله بعيد تمام العقد اي المشتري قوله فيلزمه غرامة القيمة بالهلاك وقد تكون
القيمة اكثر من الثمن فيتضرر وهذا وان كان غير لازم او اكثري الا انه قد يقع ذلك مع تضرر المشتري والضرر مدفوع
مهما امكن فلا يرتفع لا يقال من ان هذا الضرر في حيز التعارض لان ضرر لزوم القيمة انما يكون بناء على زيادة القيمة
على الثمن وهو غير لازم ولا اكثري بل قد يكون الثمن اكثر من القيمة فهما في محل التعارض بل الغالب ان البيع يكون بما(?)

هو

هو قيمة المبيع خصوصا باعات الاسواق انتهى وقال الاستاد رح في شرحه لزوم غرامة القيمة ضرر وان لم يزد على الثمن لان
التصرف الداعي الى الاهلاك نشا من الاعتماد لتمام البيع اذ لولاه لم يتصرف ولم يهلك فلم يجب القيمة زادت على
الثمن اولا انتهى كلامه فتامل فيه ثم ان ما ذكره المص من لزوم غرامة القيمة بالنظر الى قبض المشتري لانه اذا لم يقبضه
ليس له هذا الضرر على ما سلف فتامل وقيل الضرر غير منحصر على ما ذكر فبطلان تصرفه من الاعتاق والتدبير نوع ضرر
والمشتري ربما يعتمد تمام البيع فيعتق المبيع عن كفارته او ظهاره فلو صح الفسخ بلا علم منه ظهر بطلان تصرفه اذا
ثبت ان البائع كان قد فسخ وفيه ضرر لا يخفى ولا يخفى ان كلام المص غني عن هذا التوجيه كما لا يخفى ما فيه قوله
او لا يطلب لسلعته مشتريا وقد تكون المدة ايام رواج المبيع وفيه ضرر لا يخفى وقد يقال هذا الضرر انما حصل لتقصيره
حيث لم يستكشف من المشتري في المدة هل فسخت ولا ولا يخفى ان فيه الزاما بما لا يلزمه وهو غير معهود قال
بعض اجلة العلماء وهذا ضرر التزمه البائع الا يرى ان المشتري لو جاوزه في آخر المدة قبل سوقيه وبعد البيع جازت
فمع قيام هذا الاحتمال جوز البائع خياره في مدة ايام فدل على انه التزم الضرر الكائن من هذا الوجه لعدم ضرر لكن الظاهر
انه غير ملتزم لهذا الضرر بل الغالب على ظنه وقت العقد استمراره ومضيه على ما عقده او عدم تاخير الفسخ
الى هذا الوقت والا لما عقده بالخيار وبالجملة جواز الرد لآخر المدة قبل سوقيه لا يدل على التزامه الضرر الكائن
من هذا الوجه فتامل وههنا عدة اعتراضات احدها ان ما ذكرتم من الزام الضرر وان دل على اشتراط العلم
ولكن عندنا ما ينقضه وهو انه لم يشترط بالفسخ لربما يختفي من ليس له الخيار الى مضي المدة فيلزم البيع وفيه الضرر بالآخر
واجيب عنه بانه ضرر مرضي به من حيث انه ترك الاستيثاق باخذ الكفيل مخافة الغيبة ولا يخفى عليك ان المكفول
عنه قد يتغيب عن الكفيل في المدة فلا يتمكن الكفيل من احضاره فلا يتم الغرض فالاحسن ان يذكر الوكيل بدل الكفيل
اي ان ياخذ الوكيل ممن يثق به ويعتمد عليه على انا نقول في اخذ الكفيل في الساعات خصوصا في المحقرات حرج
عظيم من التزام يعطل الساعات سيما للغرباء والفقراء فتامل وثانيها ان الزوج ينفرد بالرجعة وحكمها لزوم المرأة
وان لم تعلم واجيب عنه بانه ليس فيها الزام لان الطلاق الرجعي لا يرفع النكاح حتى يكون الرجعة الزام امر جديد عليها
لكن ليس فيه الزام ضرر لان النكاح من عوالي النعم فاستدامته بالرجعة لا يكون ضررا وفيه انه لا يلزم من كونه منتظم النعم
ان لا يكون في استدامته بالرجعة ضرر بالنسبة اليها لامر ما كما لا يخفى ولعل هذا هو مراد من قال ههنا وفيه بحث فتدبر
وثالثها اختيار المخيرة ينفذ على زوجها وفيه الزام حكم الاختيار وان لم يعلم به واجيب عنه بان هذا الضرر غير زائد على موجب
التخيير ويرد عليه ان الفسخ في مسئلتنا ايضا كذلك فالاولى ان يقال انه مرضي به ولولاه لما اقدم على الايجاب
كذا قيل وفيه تامل لان ما اورده على ما ذكر في الجواب المذكور يرد على ما اختاره ايضا فما ذكره بقوله فالاولى ليس اولى
فتدبر والفسخ ان الفسخ ضرر غير زائد على موجب العقد بالخيار الا ان الكلام ليس فيه بل في الضرر اللازم من الفسخ عند
عدم العلم به من فوات ايام الرواج وغرامة قيمة المبيع عند الهلاك فهكذا ينبغي ان يلاحظ المقام فدع عنك خرافات
الاوهام وقد يجاب عنه بان لزوم حكم الطلاق على الزوج بالاجابة بنفسه وهو تخيره وهو بعد الرضا والعلم وبعد علمه
الشارح ابن الهمام بان اثبات خيار الفسخ بمنزلة خيار الطلاق فان كان الطلاق بالاجابة فيجوز حال غيبته فكذا الفسخ
بالاجابة فيجوز حال غيبته وفيه بحث لانا لا نسلم انه بمنزلته كيف ولا ضرر في خيار الطلاق لان الايجاب حصل منه ولو رأى
ضررا لما اقدم عليه ولو سلم فذلك باعتباره ولا كذلك الحال في خيار الفسخ لان الضرر فيه غير ملتزم قطعا على ما
نبهناك آنفا فتامل منها ورابعها اختيار الامة المعتقة الفرقة يلزم الزوج بدون علمه وفيه الزام واجيب عنه بانه
ضرر مرضي به بالاقدام على سببه وهو النكاح فان قلت سببه الاعتاق دون النكاح على ما قيل قلت فكانه تسبب
للضرر من جهة الاعتاق ولو لم يقدم عليه لما تضرر منه كما لا يخفى وخامسها ان الطلاق يلزم العدة على المرأة وان لم تعلم
واجيب عنه بانه لا ضرر في العدة وبان العدة بايجاب الشرع نصا لا بالطلاق الا يرى انها تثبت في الموت ولا تجب
بطلاق قبل الدخول وفيه ان كونها بايجاب الشرع لا يقدح في كون الطلاق ملزما للضرر وهو العدة التي تلزم منه

ولو كان بالجاب المتبرع فتامل قوله كعزل الوكيل اي عزله قصدا فان عزله ضمنا لا يتوقف على علمه كما علم في موضعه قوله
بخلاف الاجازة جواب عن قول ابي يوسف فلا يتوقف على علمه كالاجازة قوله ولو كان فسخ اي لا يخفى عليك انه لو لم
بالفاء المفرعة لكان احسن فتدبر قوله واذا مات من له الخيار اعم من ان يكون بايعا او مشتريا او اجنبيا وحرره
عما اذا مات من له الخيار فان الخيار ح باق بالاتفاق قوله بطل خياره اي لزم العقد خلافا لمالك فان عنده ينفسخ
قوله وقال الشافعي يورث عنه وبه قال مالك كذا قيل وهذا يخالف ما صرحوا من انه يفسخ بالموت الا ان
ثبت له قولان فتامل قوله لانه حق لازم اما انه حق فلان المستحق يتولاه واما انه لازم فلان صاحبه لا يقدر على فسخه
قوله ثابت في البيع ينبغي ان المكاتب اذا مات وخلف ولدا وله في الكتابة ينتقل اليه الكتابة مع الاجل والتنجيم
عند الشافعي موافقا لمذهبنا فلا فائدة في هذا العقد تعبد بها قوله كخيار العيب والتعيين قد يقال ان خيار التعيين لا يجوز
عند الشافعي فلا ساغ انتقال الخيار الى الوارث وقد توجه بان معناه كخيار التعيين على اصلكم وفيه ان هذا الاستدلال
بما لا يراه وهو غير صحيح في مقام الاستدلال وان صح في مقام الدفع فتامل فالوجه ان يقال له قولان في هذا الخيار
الى مشيته وارادته وهي قد انقطعت بموته فلا ينتقل الى الوارث قال الاتقاني ولانه مدة مضروبة فيبطل بالموت
وفيه ان بطلانه بالموت محل نزاع لم يثبت بعد قوله والارث فيما يقبل الانتقال والخيار مما يقبله اعترض عليه بانه قال
صلى الله عليه وسلم من ترك مالا او حقا فلورثته والخيار حق قابل للانتقال لا مطلقا كخيار العيب والتعيين بعد تسليم ان
الترك لا ينتظم مطلق الحق كما لا يخفى وقد يجاب عنه بانه صلى الله عليه وسلم جعل للورثة ما تركه من الحق وقد دللنا
على ان الخيار لا يحتمل الترك لانه ليس لا يحتمل النقل بعد موته فلا يتناوله النص وفيه ان مراد المعترض المعارضة لما ذكره
من الدليل بان الحق غير ما لا يصح ان يكون متروكا كما هو الظاهر من هذا الحديث ثبت ان الخيار يصح ان ينتقل ولم يكون
متروكا فان قلت المالكية صفة ينتقل من المورث اليه في الاعيان فهلا يكون الخيار كذلك قلت العين ينتقل
اولا الى الوارث وفي ضمن انتقالها يثبت الملك للوارث ابتداء لان مالكية المورث ينتقل اليه وفي العناية
ان المستقل هو العين ونقل المالكية ضمني وفيه شيء لان انتقال المالكية في الصورة المذكورة ولو ضمنا ربما يشعر بانه
يكون الثابت للورثة عين ما كان للمورث وليس كذلك فالاولى ما اخترناه وانفه فللسائل ان يعود ح
ويقول فليكن خيار الشرط كذلك بان ينتقل المبيع من المورث الى الوارث ثم الخيار يتبعه ضمنا ويحتاج في
التفصي عنه الى ان يقال ان الخيار ليس من لوازم المبيع بل الاصل عدمه وكم من مبيع لا خيار فيه بخلاف المملوك
فانه يستلزم مالكية مالكه لا يقال الكلام في المبيع بشرط الخيار لا في مطلقه والخيار لازم له لانا نقول الخيار لما
لم يكن من لوازم المبيع مطلقا لم يعتبر انتقاله في ضمنه وان كان العقد بالخيار بخلاف المالكية فانه لا ينفك عن
المملوك الذي يصح انتقاله فافترقا وبهذا يعلم ما في قول من قال مقتضى النظر ان يتفرع عدم انتقال الخيار
الى الورثة على قول ابي حنيفة واما على قولهما فينبغي ان يورث لانهما يثبتان الملك للمشتري بالخيار في العين
فينتقل الى الورثة عين مملوكة له فتامل وقد يقال الغرض الاصلي من نقل الاعيان ملكيتها وليس الخيار كذلك في المبيع
بشرط الخيار كذلك فلا يلزم من انتقال ما هو الغرض الاصلي انتقال ما ليس كذلك وفيه كلام اذ يمكن ان يمنع
عدم كون الخيار غرضا اصليا في المبيع بشرط الخيار لان المعني بالخيار اما الرد او الامضاء عليه واياما كان يكون مقصودا
فتدبر قال العلامة الاتقاني بدليل ان سائر صفات المورث من القدرة والعلم ونحو ذلك لا يورث وكذا منكوحته
لا يورث ولا يخفى عليك ان قوله وكذا منكوحته لا يلائم السباق فتامل قوله وخيار التعيين يثبت للوارث ابتداء
اي لا ينتقل من المورث اليه بل الخيار يسقط بالموت لكن الوارث ورث المبيع مجهولا فيثبت له خيار التعيين كمن
اختلط ماله بمال رجل يثبت له خيار التعيين وهذا الخيار غير ذلك الا يرى ان المورث كان له ان يفسخ وكان خياره
موقتا والوارث ليس له الفسخ وليس خياره موقتا كذا في الشروح وقال بعض المحشين ردا عليه وفيه كلام لان
مجرد اختلاط ماله بمال رجل لا يثبت له خيار التعيين لاحتمال عدم رضى الرجل بعينه كما لا يخفى ولانه يجب عليك ان

احتمال

احتمال الرضا كاف في افادة المرام في هذا المقام وان احتمل عدمه ايضا فتامل ثم قال الا ان يقال ان رضى البائع
ثابت في الاختلاط الذي نحن فيه وفيه شيء لان هذا لا يصحح كون الاختلاط المذكور مقتضيا عليه لهذا وانما الكلام
فيه ثم قال لكنه يحتمل ان يكون راضيا بخيار المورث دون خيار الوارث وفيه بحث ظاهر لان هذا التعنت منه
فلا يعتبار به شرعا قوله وشرط الخيار لغيره اي لغير الذي ليس عاقدا والا غيره لصدق على البائع كذا قيل وانت خبير
بان المقام باي عن صدقه على البائع كما لا يخفى وقيل اي غير المتعاقدين فلا حاجة اليه فتامل قوله فايهما اجاز الخ
جزاء الشرط الذي يتضمنه المبتدا اي المذكور فلما دلالة على الخبر حذف على نهج قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا
كل واحد منهما مائة جلدة اي ومن اشترى وشرط الخيار لغيره جاز كذا ذكره الكاكي وهذه من تبعه ورد عليه
بانه ما جواب هذا القائل في زيد ضرب ابوه ونحوه ولعله يصحح بتاويل القول على ما هو المشهور هذا وقد يجعل قوله
فايهما جاز خبرا للمبتدا على التاويل المشهور في وقوع الانشاء خبرا وهذا بناء على ما هو الظاهر المتبادر من
كون اي استفهاما وان صح ان يكون شرطا ايضا فتامل قوله وصل هذا ان اشتراط الخ قد يقال الظاهر ان
الاشارة بهذا الى قوله ومن اشترى وشرط الخيار لغيره ولا شك ان هذا عين ذاك فكيف يكون اصله
فالاحسن ان يقال واصل هذا الاستحسان وفي القياس لا يجوز الخ وانت خبير بان اعادة الدعوى غير عزيز في كلامهم
سيما في هذا الكتاب على ما لا يخفى على المتتبع قوله لان الخيار من مواجب العقد اي الخيار لا مطلقا والا لثبت
في البيع مطلقا وليس كذلك فلا حاجة في الكلام الى الحمل على التشبيه والمبالغة على ان يكون المعنى كبعض مواجب
العقد على ما قيل قال صاحب العناية لكن العلماء الثلثة استحسنوا جوازه لان الحاجة قد تدعو الى اشتراط الخيار
للاجنبي لكونه اعرف بالمبيع او بالعقد فصار كالاحتياج الى نفس الخيار انتهى وفيه تامل لان تلك الحاجة
مندفع بان يشترط الخيار لنفسه ويشاور في المدة بمن يثق برايه ولا يحتاج الى ان يشترط الخيار لغيره كذا قيل
ونحن نقول فرق بين الصورتين فان في صورة اشتراط الخيار لغيره يهتم ذلك الغير في امره ولا يهمله بخلاف
ما اذا شرط لنفسه وشاوره في المدة فانه يجوز ان يهمله فيفوت الغرض كما لا يخفى قوله فيقدم الخيار له اي للعاقد
وهو المشتري تصحيحا للتصرفه اي لتصرف العاقد كما هو الظاهر وقد يرجع الى الغير ولا يخفى انه لا يلائم المقام فتدبر
قوله يعني يجعل الغير نائبا عنه تصحيحا لتصرفه فيجعل الخيار اولا للعاقد تصحيحا للنيابة قال الامام صدر الشريعة اذا
اشترى الغير بالخيار لا يثبت الخيار للغير الا برضا المتعاقدين فيكون نائبا عن المتعاقدين ثم رضي البائع بخيار الغير
لا يقتضي رضاه بخيار المشتري انتهى لفظه وفيه بحث اما اولا فلانا لا نسلم كون ثبوت الخيار للغير برضاهما مستدعيا
كونه نائبا عنهما كيف وهو نائب في قبول الخيار لا في ايجابه ولو صح كونه نائبا عن البائع ايضا لكان نائبا عنه في
ايجاب الخيار وليس كذلك فلا يستقيم قوله فيكون نائبا عنهما واما ثانيا فلان رضى البائع بخيار الغير لتصحيح
تصرفه انما يتم بنيابته عن العاقد فمن ضروري رضائه له ان يعد الرضا للمشتري اولا ثم يجعل للغير نائبا عنه
فلا وجه لقوله ثم رضي البائع بخيار الغير لا يقتضي الخ وهذا بعد ما سنح للبال رايته مسطورا في بعض الحواشي ولعمري
انه في غاية الوضوح بحيث لا يشتبه على احد فسبحان من بذل الجواد بالعثور لنعترف بالعجز والقصور بقي هنا
بحثان لا بد من التنبيه عليهما الاول ان شرط الاقتضاء ان يكون المقتضي ادنى منزلة من المقتضى الا يرى ان
من قال لعبده حبيب في سنة كفر عن يمينك لا يكون ذلك تحريرا اقتضاء لان التحرير اقوى من تصرف التكفير
لكونه اصلا فلا يثبت تبعا لفرعه ولا اخفاء ان العاقد ادنى مرتبة فكيف يثبت الخيار له اقتضاء وقد يجاب
عنه بان الاصل هو ما يكون ركنا للمذكور او شرطا لاهلية كالايمان فانه لا يثبت بالامر بالعبادات اقتضاء لان
اهلية العبادات لا يثبت الا به وكذا الحرية لا يثبت بالامر بالتكفير بالمال لان اهلية عبادات التكفير بالمال
انما يكون بالحرية والمراد بالتبع الذي يثبت مقتضى هو ما لا يكون ركنا ولا شرطا اصليا يتوقف الاهلية بل
يكون امرا زائدا كالملك للاعتاق اذ ليس هو ركنا للاعتاق ولا انه يتوقف عليه اهلية الاعتاق اذ الثابت هذا

فنقول ثبوت الخيار للغير على سبيل النيابة يتوقف على ثبوت الخيار للعاقد لتوقف الاعتاق على الملك لا لتوقف التكفير
بالمال على الحرية لان اهلية الخيار للنائب لا تثبت بخيار المنوب بل الاهلية ثابتة له قبل ثبوت الخيار ولكن جواز الشرط للعاقد
شرط لثبوت الخيار للغير على سبيل النيابة والشروط تثبت بالاقتضاء وقد نبه عليه بعض الشارحين بان البيع
لا يثبت مقتضى في قولنا كاتبت عبدك عني بالف مع انه ليس بركن للكتابة ولا شرطا لاهليتها ولا يخفى عليك
ان المراد هو انه كلما ثبت شيء بالاقتضاء يكون لعدم كونه ركنا وشرطا لاهلية المذكور واما العكس فليس بلازم وبه
يندفع المحذور فلا يحتاج في التفصي عنه الى ان يعني بالاصل الذي لا يثبت بالاقتضاء ما لا يحتمل ان يعتد بعد الظهور وثبت
تحت الظهر فيما وراء المذكور ويسقط بسقوطه وبالتبع ما يحتمله ويسقط بسقوطه لان المقتضى ضروري فلا بد وان يكون
تبعا بهذا المعنى فالامر بالايمان لا يثبت مقتضى للامر بالعبادات لانه لا يحتمل السقوط بسقوطها وكذا التحرير
لا يثبت مقتضى للامر بالتكفير بالمال لانه لا يحتمل ان يعتد بعد الضرورة بحيث يظهر في حق صحة التكفير ويبقى
معتدا فيما وراءه وكذا لا يحتمل السقوط عند سقوطه وخيار العاقد يحتمل ان يثبت بحيث يسقط بسقوط خيار الغير
فيثبت مقتضى فان قيل نعم ان هذا يصلح لان يكون معنى للاصل والتبع واما انه يجب ان يراد بهما البتة فكلا هذا وقد
يجاب عن الاعتراض بوجه آخر وهو ان الاصالة تثبت لغير العاقد بوجه آخر من حيث ان خيار الشرط من قبيل الالفاظ
لا يثبت بدونها وغير العاقد اصل في حق اللفظ حيث يثبت له الخيار باللفظ قصدا فيستوي مع العاقد
اما الحرية فليست من خواص اللفظ لان الاصل في بني آدم الحرية وتثبت في شراء القريب وارثه بدون اللفظ فلا يكون
جهة التبعية موجودة فيها وفيه تأمل لان الاصالة من جهة ثبوت الخيار له باللفظ تزاحم اصالة العاقد وتعارضه
فيتساقطان ويبقى الاستواء بين العاقد وغيره لا يدفع الاعتراض بان شرط المقتضي ان يكون احط رتبة وادون
منزلة من المذكور لا يقال التبعية من وجه يكفي والعاقد تابع من حيث اللفظ لانا نقول ان الاصالة من وجه تمنع
ثبوته اقتضاء فلا يثبت بالاقتضاء عند الشك وايضا الخيار قد يثبت للعاقد بدون اللفظ كما اذا فرقت
الصفقة عليه او علم بعذر المبيع في المجلس بعد ان لم يكن عالما به كما سبق في اول الكتاب فصار كالحر ولعل
هذا هو مراد من قال بعد نقل الجواب المزبور وفيه نوع تأمل وما ذكره صاحب العناية من ان الاعتبار للمقاصد والغرض
هو المقصد باشتراط الخيار فكان هو الاصل نظرا الى الخيار والعاقد اصل من حيث التملك لا من حيث الخيار
فلا يلزم ثبوت الاصل تبعا لفرعه بعد ما عرفت ما فيه قد يرد البحث الثاني ان اشتراط الخيار للغير لو جاز اقتضاء
لصحيح الجواز اشتراط وجوب الثمن على الغير بطريق الكفالة بان يجب الثمن على العاقد او لا ثم على الغير كفالة عنه
لذلك ولا يقال ان المفهوم من تقرير السؤال الاول ثبوت الخيار للعاقد اقتضاء والمفهوم منه ثبوته للغير اقتضاء
فليس هذا الا ما قلنا لانا ندفع ذلك بان النيابة تثبت اقتضاء وان كان شرط الخيار يثبت بصريح اللفظ
للغير واما اشتراط الخيار للعاقد فقد ثبت اقتضاء لانه لم يثبت صريحا كذا قيل وعبارة المغرب اوضح منه ان يعني
اشتراط الخيار للغير جعله نائبا عنه فنقول الى ان يقال جعله نائبا عنه لو جاز اقتضاء يصحح الخ وجب عنه
بان الدين لا يجب على الكفيل في الصحيح بل هي التزام المطالبة والمذكور هنا هو الثمن على الاجنبي وثبوت المقتضي
لتصحيح المقتضى ولو صحت الكفالة بطريق الاقتضاء لكان مبطلا للمقتضى وعائدا على موضوعه بالنقض وذلك
لان صحة الكفالة اقتضاء توجب التزام المطالبة لا وجوب الدين عليه وقد شرط ذلك فان قيل فليكن بطريق الحوالة
فان فيها المطالبة بالدين فالجواب ان المشتري اصل في وجوب الثمن عليه فلا يجوز ان يكون تابعا لغيره وهو المحال عليه
كذا في العناية يعني ان اشتراط الثمن على الغير الذي صار هنا محالا عليه يوجب كونه علة او لا ثم على المشتري
فيلزم ان يكون تابعا لغيره هذا ومن لم يثبته لهذا يرد عليه وقال يلزم من هذا ان لا يجوز الحوالة اصلا لان
تبعية المشتري للمحال عليه بل اللازم عكسه وهو وجوب الثمن على المحال عليه لتبعية المشتري فتأمل قوله وعند ذلك اي عند
ثبوت الخيار لهما قوله يعتبر تصرف العاقد سواء اجاز او فسخ وهو رواية بيوع المبسوط قوله وتصرف الفاسخ
سواء

سواء كان عاقدا او من شرط له الخيار وهو رواية مأذون المبسوط قوله لان النائب يستفيد الولاية فما دام
يوجد المنوب وهو الاصل في التصرف لا يحتاج الى تصرف النائب واستشكل بما اذا وكل رجلا بطلاق امرأته
فطلقاها معا يقع طلاق احدهما لا محنة فعلى الاصل المزبور يلزم ان يعتبر طلاق الموكل وليس كذلك واجيب
بان مبنى الاصل المذكور على تنافي الفعلين وما ذكرتم ليس كذلك قوله لان المجاز يلحقه الفسخ كما في الاقالة وفي العناية
وغيره كما لو اجاز فهلك المبيع عند البائع ولا حاجة اليه كما لا يخفى قوله والمفسوخ لا تلحقه الاجازة ولانه ما يطرأ عليه فيزيله
على ما ليس كذلك ولان الفسخ يوجب الحرمة على المشتري والاجازة توجب الاباحة والمحرم راجح على المبيح على ما تبين
في موضعه ثم ان هذه قاعدة كلية وما ذكر في الشرح في بيانها من ان العقد اذا انفسخ يهلك المبيع عند البائع لا تلحقه
الاجازة فهو توضيح لها لا استدلال عليها حتى يرد عليه ما قيل من ان القاعدة الكلية لا تثبت بالمثال الجزئي فتأمل
ولو نقض هذا بما اذا اجاز من له الخيار صاحبه فقبض المبيع ثم هلك المبيع عند المشتري قبل قبض البائع اياه عاد الحال
على ما كان حتى يجب عليه الثمن ان كان الخيار للمشتري والقيمة ان كان الخيار للبائع او تراضيا على فسخ الفسخ وهو اجازة
له واجيب عن الاول بان هذا فسخ لا اجازة وعن الثاني بان هذا بيع جديد لا فسخ فسائل قوله وقيل الاول في الحكم
اي كون تصرف العاقد اولى وقد يقال ذكر في الذخيرة في الفصل الثامن من كتاب الدعوى اذا مات رجل وباع رجل
آخر من تركته متاعا في حياته ورثته فاقام الرجل البينة ان فلانا القاضي اجاز جميع ما باع فلان من تركة فلان واقام
الورثة البينة ان ذلك القاضي ابطل جميع ما باع فلان والقاضي واحد ولم توقت البينتان او وقتا وقتا واحدا
فعند محمد اذا لم يعلم ايهما اول فالنقض اولى وان اقاما البينة على النقض والاجازة في وقتين مختلفين فالنقض اولى اذا
لم يدر ايهما الوقتين اول وهو يدل على ان المعتبر عند محمد هو تصرف النقض لا كما زعم هذا القائل وانت تعلم انه لا يلزم
من كون النقض اولى عنده في هذه المسألة كونه كذلك في مسئلتنا هذه هذا قوله فمحمد يعتبر تصرف الموكل لكونه اصلا
في العقد واما الوكيل فانما يستفيد الولاية عنه وكذا العاقد فيما نحن فيه اصل فيه ولو كان يتعاكس جهة ثبوت الخيار له
اقتضاء فلا يرد ما يقال لا يلزم من ترجيح تصرف الموكل الذي هو اصل من كل وجه ان يرجح عنده تصرف العاقد
الذي هو اصل من حيث ان غيره يستفيد الولاية منه وتبع من حيث ان الخيار ثبت له بالاقتضاء قوله يعتبر تصرفهما
فيكون العبد بين المشتريين نصفين لاستواء تصرف كل منهما الا انه يثبت الخيار لكل منهما لتفرق الصفقة عليهما فان قيل
ثم ان يعلم منه ان تصرف الفاسخ اولى عنده قلت لانه لما لم يترجح عنده تصرف المالك لما تقدم والرجحان ثابت
هنا لتصرف الفسخ لنفسه لما ذكرنا انه وارد على الاجازة دون العكس رجحنا بحال التصرف وهو تصرف الفسخ
ولا معارض لهذا بعد مساواة تصرف المالك مع تصرف غير المالك كذا ذكره صاحب النهاية وفيه تأمل لان الكلام
في بيان استحسان ترجيح الفسخ اولى عنده في هذه المسألة وقد جعل هذا مقدمة من مقدمات بيان هذا الاستحسان فيكون الكلام
ثم انه مصادرة وقال صاحب العناية بعد ما عليه وهو كلام لا وضوح فيه لان عدم رجحان تصرف المالك لما تقدم
هناك لا يستلزم رجحان الفسخ هنا ولا دل عليه انتهى بعين ان رتب قوله رجحنا بحال التصرف على عدم ثبوت الرجحان
هناك لتصرف المالك يستدعي الملازمة بينهما وليس كذلك كذا قيل الا ان ترتبه على مجموع عدم ثبوت الرجحان هناك
وكون الرجحان ثابتا هنا لتصرف الفسخ ولا شك في تمام صحة الترتب كما لا يخفى فلا يستقيم قوله لا يستلزم رجحان
الفسخ الخ ثم قال صاحب العناية ولعل الاوضح في وجه ذلك ان يقال الوكيل من الموكل هناك بمنزلة الاجنبي من
العاقد هنا في كون كل واحد منهما يستفيد الولاية من غيره فترجيح تصرف العاقد من محمد كترجيح تصرف الموكل منه
وترك ترجيح تصرف المالك من ابي يوسف واعتبارهما يدل على انه لا نظر الى احوال المتصرفين وبهاتيه فيقتصر
النظر في حال التصرف بنفسه والفسخ اولى لما ذكرنا انتهى ولا يخفى عليك انه يمكن ارجاع ما ذكره صاحب النهاية اليه
الا ان يقال ان عدم وضوح ما ذكره في افادة المرام لانه لا يعتقده اصلا كما نبه عليه اولا بقوله وهذا كلام لا وضوح فيه
وانما يقول ولعل الاوضح الخ وبعد اللتيا والتي لو قال صاحب النهاية في بيان وجه الاستحسان لم يثبت الرجحان

بعرف المالك هناك علم منه ان العبرة عند ابي يوسف لحال التصرف لكن لما عما ذكر فقال قوله فان باع كل واحد الخ
ولو اتى بالواو لكان احسن قوله وهو الوجه الاول في الكتاب اي البداية التي هي متنه وقيل اي في الجامع الصغير ولا يخفى بعده
وكون هذه المسئلة من مسائله لا تقدح فيما ذكرناه فقال لان الذي فيه الخيار الخ علة لجهالة المبيع واما وجه جهالة الثمن
فظاهر فلذا لم يذكره قوله كالخارج عن العقد لم يحكم بخروجه عنه لانه ليس بخارج عنه حقيقة لدخوله تحت السبب وانما خرج
عن الحكم فقط ولهذا لا يعتد في حق الحكم وقيل الخيار يمنع ثبوت الحكم والمقصود هو الحكم دون السبب فالخارج عن الحكم
الذي هو المقصود كالخارج عن السبب لكونه غير مقصود ولا يخفى ان افادة المرام في هذا المقام غنية عن اعمال هذه المقدمة
والنظر لا انظر في حسن قوله كالخارج فقال قوله بطلان هذا القائل صرح اولا بان قوله كالخارج يشير الى انه ليس بخارج
عنه حقيقة كما ذكرنا فعند ذلك التصريح لا يتجه وجه لهذا القول كما لا يخفى فيبقى الداخل فيه احدهما وهو من لا خيار فيه
ويكون الآخر وهو الذي فيه الخيار كالمستثنى عن العقد كانه باع العبدين بثمن واحد واستثنى احدهما بحصته من الثمن
فيبقى الداخل في العقد احدهما بحصته من الثمن كذا في الشروح وقبول العقد في الذي الخ جواب عما يتوهم من ان
في هذه الصورة وان لم يوجد الجهالة لكن جعل قبول ما ليس بمبيع شرطا لقبول ما هو مبيع فينبغي ان يفسد بالشرط الفاسد
كقبول الحر في عقد القن اذا جمع بينهما في البيع وخلاصة الجواب ان المبيع بشرط الخيار داخل في الايجاب لكونه محلا له
وان لم يكن داخلا في الحكم فلا يصدق عليه انه ليس بمبيع من كل وجه حتى يكون نظير ما ذكرتم وانما يصير كما اذا جمع
بين قن ومدبر في البيع فان المدبر محل للبيع فلا يكون شرط قبول العقد فيه مفسدا للعقد في الآخر فقال وفي بعض
الحواشي ما حاصله ان هذا الوهم انما ينشأ من تعليل قوله لان المبيع معلوم والثمن معلوم فلو قال لان الثمن معلوم ولا افضاء
الى النزاع في محل الخيار لسلم عنه اذ لا يفهم منه عدم كون محل الخيار متعينا وفيه تأمل لان عدم الافضاء الى النزاع في محل
الخيار يستلزم تعين محل الخيار ومعلوم ان ما هو محل الخيار ليس بمبيع اصلا فكان الكلام محلا لان يتوهم هذا التوهم
كما لا يخفى قال في العناية في الجملة هو شرط لا تقتضيه العقد فكان مفسدا والجواب عنه انه ليس فيه نفع لاحد العاقدين ولا
للمعقود عليه فلا يكون مفسدا وانه لمظنة فضل تأمل منك فاحفظ انتهى وفيه كلام لان شرط الخيار فيه نفع لمن
له الخيار كما لا يخفى الا ان يقال انه وان كان كذلك الا انه لما كان مجوزا شرعا على خلاف القياس لم يكن مفسدا للعقد
وهذا التصوير اولى مما قيل انه لما كان مجوزا شرعا على خلاف القياس غير مفسد للعقد لم يتغير منه فساد الى الآخر
لايهامه تحقق الفساد فيه بانك وقد يقال قد جعل من فيه الخيار كالخارج عن العقد مستثنى عنه وبنى عليه فساد العقد فيما اذا لم
يفصل الثمن او لم يعين المبيع فليعتبر كالخارج عنه في حق اشتراط القبول فيكون شرطا لقبول غير المبيع والجواب عنه
ما ذكره الامام صدر الشريعة من ان المبيع بشرط الخيار لما كان داخلا في الايجاب دون الحكم لم يصدق عليه انه ليس
بمبيع من كل وجه فاعتبرنا الوجهين ففي صورة الجهالة اعتبرنا انه ليس بمبيع وفي صورة ان يكون كل واحد منهما معلوما
اعتبرنا انه مبيع حتى لا يفسد العقد وهذا اولى مما قيل من انه لو اعتبر مستثنى عن العقد لم يكن قبوله شرطا اذ الاستثناء
من ضرورة الضم مع المبيع ولا ضم مع الاستثناء وان لم يعتبر مستثنى كما هو حقيقته كان اشتراط القبول فيه اشتراطا
للقبول في بعض المبيع وانه ليس بمفسد فقال قوله والثالث ان يفصل اي الثمن ولا يعين محل الخيار وانما فسد
العقد فيه لجهالة المبيع لان الذي فيه الخيار ليس بداخل في الحكم كما عرفت فبقي الآخر مفردا وهو مجهول وهذا هو الذي
اشار اليه اما لجهالة المبيع قوله والرابع ان يعين الخ وانما فسد العقد فيه لجهالة الثمن لان من فيه الخيار ليس بداخل
في الحكم فبقي الآخر مفردا وهو مجهول واليه اشار بقوله او لجهالة الثمن ثم ان عدم التفصيل انما يفسد العقد اذا ادى
الى البيع بالحصة ابتداء كما اذا منع مانع عن انعقاد العقد في حق الحكم كشرط الخيار فانه يجعل العقد فيما شرط فيه في حق
الحكم كالمعدوم فلم ينعقد في حق الآخر العقد بالحصة ابتداء وهي مجهولة واما اذا لم يكن كذلك فلا يفسد العقد كما
اذا جمع بين قن ومدبر فانه جاز في القن ولم يكن ذلك بالحصة ابتداء لان المدبر على ما مر جوابه لما كان محلا للبيع
ولهذا لو قضى القاضي بجوازه نفذ كان العقد منعقدا فيه في حق الحكم لعدم المانع منه ولكن لم يثبت الحكم صيانة لحقه
وذلك

وذلك يحصل بمجرد منع الحكم فلا ضرورة الى جعل العقد غير منعقد فيه في حق الحكم واذا انعقد العقد فيه في حق الحكم كما انعقد
في حق القن كان انقسام الثمن في حالة البقاء عند فسخ العقد عليه وذا لا يمنع الجواز كما لو باع عبدين وهلك احدهما
قبل التسليم فان العقد يبقى في الباقي بحصته من الثمن قوله ومن اشترى ثوبين اي احدهما بتقدير المضاف لان المشترى
احدهما وحذف المضاف ثقة على الفهم شائع وهذا اولى من جعله من قبيل اطلاق اسم الكل على البعض
مجازا كما سيصرح به المص واليه ذهب فخر الاسلام ووجهه بان كل واحد منهما لما احتمل ان يكون مبيعا قال
اشترى ثوبين بمعنى جعل الامكان بمنزلة الوجود كما قيل في قوله تعالى امتنا اثنتين واحييتنا اثنتين حيث
نزل العدم الاصلي منزلة الاماتة ورد عليه بعض الافاضل بان كلا منهما مبيع غايته انه ليس بيعا لازما بل بيع فيه خيار
وبهذا القدر لا يحتاج الى ان يكون مبيعا كما في البيع بشرط الخيار حتى يلزم المجاز في اشترى ثوبين وانما يتم ما ذكر لو ثبت
دليل ان موضوع البيع هو البيع اللازم وهو ممنوع بل البيع يعم اللازم وغير اللازم غير انه مقول بالتشكيك فالبيع في
اللازم اقوى منه في غير اللازم اما الخيار لكون البيع حقيقة في اللازم وكون غير اللازم مجازا فالظاهر خلافه وفيه بحث فتأمل
قوله بثلثة ايام قيد لقوله وهو بالخيار لما سيعرف ان خيار التعيين لا يحتاج الى هذا التقييد اذا قرن بخيار الشرط
وبه يظهر ان ما ذكره صاحب الغاية في شرح هذا من قوله ومن اشترى احد الثوبين على ان ياخذ ايهما شاء بعشرة دراهم
الى ثلثة ايام ليس بمطابق للمشروح كما لا يخفى قوله وهو بالخيار ثلثة ايام هكذا ذكر محمد في الجامع الصغير وفي الجامع الكبير لم
يذكر هذا ومن ثمه اختلف المشايخ فيه فذهب الاكثر الى انه لا يصح العقد ما لم يشرط الخيار بقية ثلثة ايام او اكثر
على الاختلاف الواقع منه ومن صاحبيه وهو اختيار شمس الائمة السرخسي وفخر الاسلام وذهب بعضهم الى
انه يصح وان لم يذكر اشتراط الخيار بقية ثلثة ايام او اكثر وجه الاول ان جوازه بطريق الالحاق بموضع السنة
فلا يصح بدونه يعني ان جواز خيار التعيين ثبت بطريق الالحاق لخيار الشرط للحاجة اليه ايضا فلا يصح ان يوجد بدونه
ورد عليه صاحب العناية حيث قال وفيه نظر لان عدم انفكاك الملحق عن الملحق به ليس بشرط في الالحاق انتهى ولو قال
ليس بشرط في جواز الالحاق لكان اولى واجاب عنه بعض الافاضل بان المراد باشتراط الخيار ايضا وقت معلوم باشتراط
خيار التعيين لا خيار الشرط فلا يرد النظر اذ يعود الضمير على هذا الى توقيت خيار التعيين انتهى وفيه كلام لان هذا الجواب مبني
على ذكر اشتراط الخيار ايضا وعلى عدمه كما ذكرنا آنفا مرادفا لما في الشروح فسياق الكلام يأبى عن هذا التوجيه كما لا يخفى
او الكلام مسوق لبيان ان خيار التعيين لا يتحقق بدون خيار الشرط فقال ووجه الآخر ان خيار التعيين مما لا يوقت
فلا يتعلق جواز العقد بتلك الزيادة كذا ذكره صاحب العناية واشار بتلك الزيادة الى زيادة خيار الشرط
ولما كان هذا مظنة ان يتوهم عدم كون خيار التعيين موقتا اصلا اشار الى دفعه بتوضيح معنى هذا القول ومعناه
ان العقد في خيار التعيين مع خيار الشرط لازم في غير عين من غير توقيت على الايام الثلثة واما اذا كان من غير
ذكر خيار الشرط فلا بد منه اي من توقيت خيار التعيين يعني ان خيار التعيين اذا قرن بخيار الشرط الذي يجب كونه
موقتا اما بثلثة ايام او اكثر يكتفي بهذا التوقيت فلا يحتاج الى توقيت خيار التعيين مستقلا وان لم يقترن به
لا يحتاج الى تقييده بالتوقيت مستقلا كيلا يلزم المماطلة في تعيينه وليصح ان يجبر عليه بعد مضي المدة واذا صح
تحققه بدون خيار الشرط موقتا فقد تم الاحتجاج المذكور كما لا يخفى ومن الافاضل من لم ينتبه لهذا ورد عليه بان
ما ذكره خلله بين لان التوقيت فيما اجتمع فيه الخياران يوقت لهما ولهذا يجبر فيه على التعيين بعد مضي الايام الثلثة
كما اذا لم يذكر خيار الشرط معه ووقت ومضى مدته بلا فرق وانت بعدما اتقنت ما ذكرنا علمت ان رده
يدور على الفهم لا على المفهوم ثم انه بين خلاصة كلامه بانه يبقى خيار التعيين بعد انقضاء مدة خيار الشرط اذا كان
مجامعا على ما كان قبله اذا لم يعين المشتري احدهما فظهر انه ينفك عن خيار الشرط انتهى ونحن نقول ان تحقق
الانفكاك عنه ليس في هذه الصورة بل في صورة عدم اقترانه به وقد اشرنا اليه في تقرير الكلام فدع عنك ما اتاك
قال العلامة الزيلعي قال العبد الضعيف عفا الله عنه اذا لم يذكر خيار الشرط فلا معنى لتوقيت خيار التعيين كما في خيار الشرط

فان الموقت فيه يفيد لزوم العقد عند مضي الوقت وفي خيار التعيين لا يمكن ذلك لانه لازم في احدهما قبل مضي
الوقت ولا يمكن تعيينه بمضي الوقت بدون تعيينه فلا فائدة بشرط ذلك والذي يغلب على الظن ان الموقت لا يشترط فيه
انتهى وبما ذكرنا من قولنا كيلا تلزم المماطلة الخ يضمحل ما ذكره فتامل قوله لجهالة المبيع جهالة مفضية الى النزاع لان الجهالة
ما دام لم تكن كذلك لا تكون مفسدا ولهذا اتى به صاحب العناية ومن حذا حذوه وقد توهم ان منع الجهالة ان كان
للافضاء المزبور لم يصح جواز البيع في الاربعة الى رخص لعدم الجهالة المفضية الى النزاع فيه وهذا توهم فاسد لان
جواز البيع في الثلثة مركبة من الحاجة اليه ومن عدم كون الجهالة مفضية الى المنازعة والاثبات بقوله وثبوت الرخصة
للحاجة وكون الجهالة غير مفضية الى المنازعة فلا تثبت باحدهما وقد تقرر في موضعه ان العلة اذا كانت مركبة فمتى انتفى
احد جزئيها لا تثبت الحكم فقد علم منه ان مجرد انتفاء الجهالة المفضية الى النزاع لا يكفي في ثبوت الجواز كما لا يخفى قوله
ما هو الاوفق من الاجازة والرد قوله والارفق اي باعتبار مصالحه مثل اللبس وغيره وقيل اي بالنظر الى الثمن وفيه
تامل قوله لوجود الجيد والوسط الخ قال العلامة الكاكي ولان في الاربعة قد يقع ثوبان على صفة واحدة فيحتاج الى خيار الخ
فيكثر الجهالة انتهى وفيه تامل فتامل قوله ولا يمكنه البائع اي لا يمكن البائع العاقد من الحمل اليه اي الى كل واحد ممن يشتريه
وممن يشتريه لاجله كامرته وبنته وقد يمنع المرء عن حمل عياله الى الاسواق لكونهم من الخواص فلا جرم رخص هذا النوع
لكون الحاجة ماسة اليه قوله ثم قيل يشترط ان يكون الخ وهذا القائل تمسك بما وقع في الجامع الصغير من قوله اشترى
ثوبين على انه بالخيار على ان ياخذ ايهما شاء وهو بالخيار ثلثة ايام كما اشرنا اليه فيما سبق واما حمله على خيار التعيين
فيما لا تقبله الطباع كما لا يخفى قوله وقيل لا يشترط وهذا القائل يقول اذا لم يذكر خيار الشرط يلزم العقد في احدهما ولا يردهما
واذا ذكر لا يلزم العقد في احدهما وله ان يردهما كذا في بعض الشروح قوله لا بد من توقيت خيار التعيين كيلا يلزم
المماطلة في التعيين وليصح الجبر فلله بعد الايام على ما نبهناك وما ذكره العلامة الزيلعي من ان الغالب على الظن هو ان لا
يوقت اصلا بعد ما عرفت ما فيه فلا تغفل قوله لامتناع الرد بالعيب علة لقوله لزمه البيع فلو اورد وجهه لكان احسن
وانما امتنع لان الرد انما يكون اذا لم يتعين مبيعا وهو في دعوى انه ما اختاره متهم فلا يعبا به فصار التعيب اختيارا
منه دلالة كذا في العناية وفيه تامل لما لا نسلم ان التعيب اختيار منه دلالة ولعل هذا هو مراد من قال ههنا وفيه بحث
فالاولى ان يقال فيكون العيب موجبا لكونه متعينا للمبيعية شرعا فتامل فان قيل كيف انعكس حكم المسئلة فيما اذا
طلق الرجل احدى امرأتيه او اعتق احدى عبديه فمات احدهما فان الباقي يتعين للطلاق دون الهالكة
وكذا في العتاق اجيب بان المرأة اذا اشرفت على الهلاك خرجت عن محلية وقوع الطلاق فتعينت الباقية لذلك
والثوب اذا اشرف على الهلاك خرج عن محلية الرد لتعيبه فتعين لكونه مبيعا كذا في العناية وفيه بحث ظاهر لانا لا نسلم
انها خارجة عن محلية وقوع الطلاق اذا اشرفت عليه كيف ولو عينها وقت الاشراف لتعينت بلا مرية ولو طلق
امرأة مشرفة عليه صح فلهذا قال الاستاذ في الجواب عنه ان العبد والمرأة ما دام كونهما حيين لا يخرج عن صلاحية
كونهما محلا لوقوع الطلاق والتحرير ولو كانا مشرفين على الهلاك فاذا ماتا فقد خرجا عن تلك الصلاحية وبقي الباقي
لمحلية الطلاق والتحرير بخلاف الثوب قوله وتعين الآخر للامانة فلو هلك الآخر بعد هلاك الاول وتعيبه لا يلزم عليه شيء
من قيمته ولا ثمنه فان قيل قبض الآخر لا يكون اقل من المقبوض على سوم الشراء وهناك يجب القيمة عند الهلاك اجيب عنه
بانه اقل منه لان المقبوض على سوم الشراء مقبوض على جهة البيع وهذا ليس كذلك لانه لم يقبض الآخر ليشتريه وقد قبضه ليرد
الى المالك فكان امانة كذا في العناية ولو قال لان المقبوض على سوم الشراء مقبوض على جهة الشراء لكان احسن واوفق بقوله لانه
لم يقبض الآخر ليشتريه ثم في هذا القول لشارح ظاهر والمراد فكانه لم يقبض الآخر ليشتريه والمراد انه تعين انه لم يقبض
الآخر ليشتريه فلا حاجة الى ان يقال ليستديم الشراء فتامل قوله ولو هلكا احتراز عما اذا هلك احدهما اولا والآخر
ثانيا فانه تعين الاول للمبيعية وان لم يعلم السابق كذا في بعض الشروح وهذا يخالف ما في الكفاية موافقا لما في النهاية
من انه لو هلكا على التعاقب ولا يدرى السابق لزمه نصف ثمن كل واحد منهما كما لا يخفى ثم انه لا يظهر فائدة قوله معا فتامل
وذكر

وان كانت الجهالة مفضية الى المنازعة ههنا لان المبيع ههنا احد الثياب وهي متفاوتة

قيل هو الصحيح

مع انه نص على الاربعة حيث قال لا يجوز ان يكون المذكور في الجامع الصغير خيار الشرط

قال فخر الاسلام رحمه الله والصحيح عندنا انه يشترط وهو قول محمد بن شجاع البلخي كذا في الشرح

وفي الكفاية المرأة اذا اشرفت على الهلاك يبقى محلا لوقوع الطلاق فلو وقع الطلاق عليها انما يقع بعد الموت والطلاق لا يقع بعد الموت فيتعين الباقية انتهى والجواب ان قوله فلو وقع الطلاق الخ محل تامل منه

المولى سعد چلبی

وذكر في العناية وان هلك احدهما قبل الآخر ثم اختلفا فيه فلا يظهر فائدة الخلاف اذا كان الثمن متفقا وانما يظهر اذا كان
مختلفا بان يكون ثمن احدهما عشرة وثمن الآخر عشرين فقال البائع هلك الذي ثمنه عشرين اولا وقال المشتري هلك
الذي ثمنه عشرة اولا كان ابو يوسف يقول يتحالفان فانهما يتحالفان فان كل مدعى عليه بما ادعاه صاحبه وان حلفا جميعا جعل كانهما
هلكا معا ولزمه نصف ثمن كل واحد منهما ثم رجع وقال القول للمشتري مع يمينه وهو قول محمد قوله ولو مات من له الخيار
لم يقل ولو مات المشتري ايماء الى تعميم جواز خيار التعيين لكل واحد من المتعاقدين قياسا على خيار الشرط وقيل لا يجوز
خيار التعيين من البائع لان هذا البيع انما جاز من المشتري لتحقق الحاجة اليه على ما عرفت وهذا لا يتاتى في جانب البائع لان المبيع
كان معه قبل البيع فلا حاجة الى اختيار الارفق والاوفق والاكثرون ذهبوا الى جوازه واليه اشار محمد في المأذون
واختاره المصنف حيث اشار بتعميمه هذا وقيل المسئلة المذكورة قبل هذا وهي قوله ومن باع عبدين بالف على انه بالخيار في احدهما
يدل على جوازه للبائع وفيه بحث لما عرفت فيما تقدم ان ذلك الشرط هو خيار الشرط لا خيار التعيين فتامل قوله فبيعت دار
الى جنبها هكذا في النسخ التي عندنا والاحسن ان يقال في جنبها كما لا يخفى قوله لان طلب الشفعة الخ ولو قال لان الاخذ بالشفعة
لكان اوفق بقوله فاخذها بالشفعة فافهم قال صاحب العناية لان احد يطلب الشفعة وطلب الشفعة دليل على اختيار
الملك وهذا كما ترى لا يلائم كلام المصنف ملائمة تامة فتامل قوله لانه ما ثبت اي طلب الشفعة وقد تحول الآن ولا حاجة اليه
قوله وذلك بالاستدامة اي ضرر الجوار او دفعه وقيل اي الجوار وفيه تامل فتامل ثم ليت شعري بغاية اي فائدة في قيد الاستدامة
مع ان مدار صحة الاستحقاق بالشفعة على تحقق الملك لا على استدامته على ما يطلع عليه قوله فتضمن ذلك اي طلب الشفعة
سقوط الخيار اي رأسا وجعل كان لم يكن اصلا فلا يرد ما قيل ان سقوط الخيار يكون بعد ثبوته اي وقت الشراء فكيف
يجامع مع الملك في ذلك الوقت فتامل فيثبت الملك من وقت الشراء ولا مرجح لاثبات الملك في الاوقات
التي بعد الشراء حتى يتعين له على ما ذكره بعض الفضلاء وبه يندفع ما قد يتوهم من ان الاصل في الحوادث ان يضاف
فينبغي ان يثبت الملك قبيل طلب الشفعة فتامل قوله وهذا التقرير على مذهب ابي حنيفة اي تقرير ثبوت الملك بطريق الاستناد
الى وقت الاشتراء انما يحتاج اليه على مذهب ابي حنيفة خاصة بناء على ان جواز طلب الشفعة مسبوق بتحقق الملك وهو لا
يتحقق بالخيار عنده واما عندهما فلا يحتاج اليه لان خيار المشتري لا يمنع من دخول المبيع في ملكه عندهما كذا قالوا
وقد يقال قد يحتاج اليه في مذهبهما ايضا لان المشتري بالخيار وان كان يملك المشترى عندهما لكنه قبل سقوط الخيار
ليس بمستدام لكونه في عرضة الزوال ولا بد لثبوت حق الشفعة من ملك مستدام لانه شرع لدفع ضرر الجوار وانه بالاستدامة
ولا يثبت للمشتري بالخيار دوام الملك ظاهرا الا باسقاط الخيار ولعل ان استدامة الملك ليس بشرط في استحقاق الشفعة
عندهما مدار الاستحقاق على تحقق الملك والمشتري لما لم يملك المشترى عنده احتيج الى تصحيح حق الاستحقاق للشفعة
الى احد طرق ثبوت الاحكام الشرعية اعني الاستناد وعندهما لما ملكه لم يحتج فيه الى ذلك فتامل في المقام ونقل عن
شمس الائمة ان الاحقية بالتصرف يكفي في استحقاق الشفعة كالماذون المستغرق بالدين اذا بيعت دار في جنب
داره يكون مستحقا للشفعة وان كان لم يملك رقبة داره فعلى هذا لا يحتاج اليه في تقرير مذهبهما ايضا قوله فليس للآخر
ان يرده عند ابي حنيفة لان الرضا من احدهما لا يعتبر رضا من الآخر قال بعض الافاضل لقائل ان يقول لم لم يثبت الرد اذا
رد احدهما فليس للآخر ان يرضى واما الذي يترجح به جهة الرضا على الرد اجاب عنه الاستاذ بان في اعتبار جانب
الرضا ابقاء العقد وتنفيذه وفي اعتبار الرد فسخه وابطاله ولا شك ان اعتبار بقاء العقود والتصرفات الصادرة
من العقلاء اولى من ابطالها انتهى ولا يذهب عليك ان فيه رعاية لجانب البائع دون المشتري فان من يريد الرد
يتضرر بعجزه عنه فما الوجه في رعاية جانب البائع دون المشتري والذي يحسم به مادة الشبهة هو ان الضرر الراجع الى
البائع فوق الضرر الحاصل للمشتري لا يستطيع عليه ان ضرر البائع حصل من الغير بخلاف ضرر المشتري الذي يريد الرد لانه حصل بعجزه
والحاصل من الغير افظع من الحاصل من نفسه على ما صرح به واليه اشار المصنف بقوله وفيه الزام الضرر الزائد على ما تضمنه الملك
ان دفع الضرر الزائد اوجب من دفع الضرر الذي دونه فتامل قوله خيار العيب وخيار الرؤية يعني اذا اشتريا عبدا فرضي احدهما

لانه لو لم يثبت محل الخيار كان العقد باطلا واذا تعين كان خيار الشرط فتامل

سعد چلبی

والمناسبان تضمن الحادث في العقود من وقت العقد تامل ويقال ان الاصل في الحوادث ان يضاف الى اقرب الاوقات فلذلك اضيف الى ما لم يكن من ضمن العقد فتامل

سعد چلبی

يعيب فيه فذلك يعتبر رضاء الآخر وكذا لو اشترياه ولم يرياه ثم رأياه فرضي احدهما ليس للآخر ان يرده **قوله** وجه قولهما
ان اثبات الخيار لهما لو صح وليلهما ان اثبات الخيار لهما اثبات لكل منهما صيانة لحق كل منهما ولا مانع منهما يمنع اعتبار
ثبوته لكل منهما لانه يلزم من اثبات الخيار لمجموعهما اثباته لكل منهما فلا يرد عليه ما اورده صاحب العناية بقوله وفيه نظر لانا لا نسلم
ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل منهما الا يرى ان من وكل وكيلين اثبت الوكالة لهما ولا يجوز ان يتصرف كل منهما بدون
الآخر وذلك لان للموكل اذا وكل شخصين بامر يحتاج فيه الى الرأي كالبيع والشراء لا يعتد كل منهما بالتصرف لعدم اذنه
بتصرفه منفردا لفوات غرضه فان غرضه اجتماع رأيهما في اختيار الارفق والاوفق ولا شك ان هذا انما يحصل لو اجتمعا
بخلاف ما نحن فيه لان فائدة الخيار دفع الغبن وهو غرض يعود الى كل منهما منفردا فما يعود اليه فالخيار ثابت لكل منهما وبه
ظهر الفرق بين المسئلتين واندفع النظر المزبور وقائل قال لا نسلم انه اثبات الخيار لهما اثبات لكل منهما وان كان على سبيل
التشريك وكذا الوكالة ثابتة لكل من الوكيلين على سبيل الشركة لكن لا يستبد احدهما بالتصرف لرعاية جانب الموكل
وفي مسئلتنا رعاية جانب البائع ثم تجدد الانعقاد يعتبر منعقدا بالام حصة الخيار فظهر الفرق بين المسئلتين واندفع النظر المذكور
اسم وقائل فيه فان رعاية جانب البائع لا تتم بتجدد الانعقاد بل انما تتم بابرام العقد ولزومه كما لا يخفى قال بعض الافاضل
ولك ان تقول لو لم يثبت لكل واحد منهما الخيار لما انعقد البيع في نصيب من رضي بالبيع لكنه منعقد فالاول كذلك والوكيلان
وفيه بحث لان انعقاد البيع في نصيب من رضي محل نزاع لم يثبت بعد فكيف يستدل به على ثبوت الخيار لكل منهما قبله
وقال بعضهم في شرح هذا المقام ان المشروط عند ابي حنيفة خيار بينهما لا خيار كل واحد منهما بالانفراد فلا ينفرد احدهما بالرد
بدون الآخر كالوكالة ولا يخفى عليك انه خبط بين اذ يلزم ح ان لا يعتبر الرضا عنده اذا رضي احدهما ورد الآخر وليس
كذلك وايضا ربما ينبني على ان سبب عدم قبول رد الآخر لا لاجل لزوم الضرر الزائد للبائع بل لاجل عدم اتفاقهما على الرد
والامر ليس كذلك ولعل منشأ غلطه ما ذكره صاحب العناية بقوله وفيه نظر الخ وقد عرفت حاله فتذكر **قوله** رده معيبا
بعيب الشركة لانها عيب في الاعيان المجتمعة التي لم تقبل القسمة كالعبد ونحوه قيل هذا يدل على انعقاد العيب
حالة الرد وانما يحدث بعده فلا يصلح قوله معيبا حالا عن الضمير في رده وفيه تأمل فتأمل **قوله** الزام ضرر زائد انما
قيد به لان الضرر حاصل للبائع لم يرد الرد بسبب عجزه عنه لكن هذا الضرر لما لم يكن من الغير بل بعجزه عن ابقاع الرد
بسبب رضا شريكه كان هذا الضرر دون الضرر الحاصل للبائع اذا ورد عليه وفيه مناقشة اذ العجز عن الايقاع
المذكور انما حصل من رضاء شريكه فقد حصل الضرر له من الغير ايضا فتأمل في التوجيه فان قيل بعد منهما رضي فيه بعيب
التبعيض اجيب عنه بانه لو سلم فهو رضي به في ملكهما في ملك نفسه فان قيل حصل العيب في يد البائع بفعله لان تفرق
الملك انما هو بالعقد قبل القبض قلنا بل حصل بفعل المشتري برد نصفه والمشتري اذا عيب المعقود عليه في
يد البائع ليس له ان يرد بحكم خياره فكذا لا يرد اذا كان الرد موجبا للعيب لكن هذا العيب بعرض الزوال لاحتمال ان يرضى
فاذا امتنع عنه ظهر عمله **قوله** وكان بخلاف ذلك بان لم يعلم قدر ما يطلق اسم الخباز او الكاتب اذ هو المستحق عليه
بمطلق الشرط **قوله** وان شاء رده اذا لم يمتنع الرد بحدوث عيب في يد المشتري واما اذا امتنع يرجع على البائع بحصته من
الثمن فيقوم العبد كاتبا او خبازا على ادنى ما يطلق عليه اسم الخباز او الكاتب ويقوم غير كاتب او خباز فيسقط الى تفاوت
ما بينهما فيرجع عليه بذلك **قوله** لان هذا وصف مرغوب عليه لقوله وان شاء رده وعلم ان الوصف الفائت اذا كان
مرغوبا يكون المشتري بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء رده بخلاف ما اذا لم يكن كذلك كما اذا باع على انه اعور
فاذا هو سليم فانه لا يوجب الخيار وبه يظهر فائدة الوصف بالمرغوب **قوله** فيستحق بالعقد اثر ذلك الوصف المرغوب
وذلك لانه لرجوعه الى صفة المثمن او الثمن كان ملائما للعقد الا يرى انه لو كان موجودا في المبيع دخل في العقد بلا ذكر
فلا يكون مفسدا له ولو نقض بما اذا باع شاة على انها حامل وعلى انها تحلب كذا فان البيع فيه وفي امثاله فاسد مع ان الوصف
مرغوب فيه واجيب بان ذلك ليس بوصف اشتراط مقدار من المبيع مجهول وضم المجهول الى المعلوم يصير الكل مجهولا
سلمناه ولكنه مجهول ليس في وسع البائع تحصيله ولا الى معرفته سبيل بخلاف ما نحن فيه فان له ان يكره بالجبر الكتابة
فنظر

لنظهر حاله واما انتفاخ البطن فقد يكون من ريح وعلى العقد من كونه ولدا لا يعلم حيوته وموته ولا سبيل الى معرفته كذا في العناية وتعلل
فائدة قوله ليس في وسع البائع الخ يعني ان البائع لا يشترط مقدارا مخصوصا ووصفا معلوما كان عليه تحصيله فقال
وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة ان ذلك البيع جائز ايضا فلا حاجة ح الى الفرق بين المسئلتين كما لا يخفى **قوله** ولو قال فقواته لكان احسن فتأمل **قوله** وهذا لا يرجع الوصف المرغوب في العقد وعدم تحققه فيه وكأنه اشارة الى وجه علم
فائدة عند عدم تحققه فتأمل **قوله** في الحيوانات انما خصها بالذكر لان الانوثة والذكورة في بني آدم يورث فيهم
اختلاف الجنس لتفاحش التفاوت

باب خيار الرؤية

قد سبقت منا الاشارة في اول خيار الشرط الى وجه تقديم
خيار الشرط على خيار الرؤية حسبما يقتضيه حسن نظام الترتيب فتذكر والاضافة ههنا من قبيل اضافة الحكم الى شرطه
وقيل من قبيل اضافة الحكم الى سببه وليس بذلك كما لان السبب عدم الرؤية مشروطا بها كما لا يخفى **قوله** ومن اشترى
شيئا لم يره بان قال البائع بعتك الدر الذي في كمي هذا وصفته كذا او لم يذكر صفته هذا عند اكثر المشايخ وعمم
بناء على ان اطلاق الجواب يدل على قوله المبيع باي صفة كانت صحيحا او معيبا وقال بعضهم اذا لم يذكر الصفة
لا يجوز لجهالة المبيع وقال الزاهدي الاصح الجواز وذكر في المبسوط ان الاشارة اليه او الى مكانه شرط الجواز حتى لو لم يشر
اليه او الى مكانه بان قال بعت منك عبدا لا يجوز بالاجماع انتهى لان الاختلاف بين المشايخ على ما نبهناك اتفاقي انه
هل يجب ذكر صفته اولا واما اذا لم يكن مشارا اليه اصلا لا بذاته ولا بوصفه ولا بمكانه فكذلك فانه بالاجماع
لبعد القول بجوازه لما لم يعلم جنسه اصلا لجهالة المبيع من كل وجه على ما صرح به الشارح ابن الهمام نعم اطلاق المصنف ربما
يشعر بصحته لكن الاطلاق ليس بمراد بالاجماع فلا تلتفت الى ما قيل ان كون الاشارة اليه او الى مكانه شرط الجواز
سيما بالاجماع محل كلام فتأمل **قوله** ان شاء اخذه ايّ سواء رآه على الصفة التي وصف بها اولا **قوله** لان المبيع مجهول
اي وصفه لان المقصود من شراء العين ماليتها والمالية من الاوصاف ولهذا تزداد وتنقص وهي مجهولة لا تعرف الا بالرؤية
فصارت كجهالة العين وهي مفسدة وكذا جهالة الوصف **قوله** ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من اشترى شيئا لم
وهذا النص في الجواز فلا يترك بلا معارض واعترض عليه بانه معارض بحديث حكيم بن حزام وهو قوله صلى الله عليه وسلم
لا تبع ما ليس عندك والمراد ما ليس بمرئي للمشتري لاجماعنا على ان المشتري اذا كان رآه فالعقد جائز وان لم يكن
حاضرا عند العقد واجيب عنه بان المراد نهي البيع في ملكه بدليل قصة الحديث فان حكيم بن حزام رضي الله عنه قال
يا رسول الله ان الرجل يطلب مني السلعة ليست عندي فابيعها منه ثم ادخل السوق فاستجيدها فاشتريها
واسلمها اليه فقال صلى الله عليه وسلم لا تبع ما ليس عندك لا يقال لو كان المراد نهي البيع في ملك الانسان لما صح
بيع الفضولي لانا نقول المراد من بيع ما ليس في ملكه هو ان يبيع ثم اشتراه واراد تسليمه بحكم ذلك العقد وفيه يقال
المراد بيع ما لم يقدر على تسليمه وقت العقد وفي بيع الفضولي ثبت القدرة على التسليم عند الاجازة مستندا الى وقت العقد
اذ الاجازة اللاحقة كالاذن السابق فتأمل فيه واجاب بعض الافاضل عن اصل الاعتراض بحيث قال وفيه كلام لان النهي
يقتضي المشروعية وفيه تأمل اذ الكلام في جواز هذا النوع غير مسبوق بشائبة عدم الجواز قطعا لا بحسب اصله ولا بحسب وصفه
والنهي انما يقتضي مشروعية الاصل به ولكن الوصف على ما تقرر في موضعه فلا يجدي هذا نفعا كما لا يخفى **قوله** فصار كجهالة
الوصف قال الاسباب المشبهة في ثبوت الجواز لا في ثبوت الخيار **قوله** ولان الجهالة لعدم الرؤية لا تفضي الى المنازعة
بل تفضي الى المنازعة في تعيين المبيع فانه كلما احضره البائع فللمشتري ان يقول المبيع غير هذا فاحضره حتى اراه وايضا
الجهالة في نفس المبيع تجعله كالهالك لما ذكرنا ان كل ما يحضره البائع فللمشتري ان يقول المشتري غير هذا فكان
متعذر التسليم كالهالك فيفسد البيع بخلاف جهالة الوصف في المشار اليه فانه لا تفضي الى المنازعة في التعيين
ولا تجعله كالهالك على ما لا يخفى وانت خبير ان ثبوت الخيار له مما يحسم هذه المنازعة لان المبيع ان وافقه اخذه والا رده
فلا اعتداد بمثل هذه المنازعة كما لا يخفى وايضا انك عرفت ان محل النزاع هو ما كان مشارا اليه ولم يذكر صفته
لان ما لم يكن كذلك يكون مفسدا للعقد بالاجماع كما عرفناه فلا يخفى ان مجرد جهالة الوصف لا تفضي الى المنازعة

في العقد وقد اعرف به نفسه فلا غبار في الكلام فتأمل قوله وكذا اذا قال رضيت اي لعدم ان الرضا قبل الرؤية لا يسقط الخيار فله
الخيار عندها وكيف يسقط وسقوطه انما يكون بعد تحققه وثبوته والخيار غير متحقق قبل الرؤية بناء على كونه معلقا بالرؤية
وقد تقرر في موضعه ان المعلق بالشرط لا يوجد قبله والا لزم تحقق المشروط دون الشرط هذا ولو نقض بانه لو خالعها وشرط
ان لا يكون لها نفقة العدة سقطت النفقة اجماعا مع انها حق لم يجب بعد اذ يجب شيئا فشيئا لا حساس دونه
حسر بان وجوب النفقة ثبت بالخلع نفسه وما يكون شيئا فشيئا فانما هو الاستحقاق بها فاذا خالعها على عدم النفقة يكون
اسقاطا لما ثبت به بحال الحكم ولا كذلك الحال ههنا اذ الخيار لا يثبت الا عند الرؤية لا قبلها فلا يكون رضاؤه اسقاطا
للخيار فتدبر قوله فلا يثبت قبله اي الرضى قبل الرؤية وتامت المصادر جمال العبارة على ما صرح به بعض الاكابر في
حواشي شرح المفتاح وههنا كلام وهو ان المذهب عندنا هو ان المعلق بالشرط يوجد عند وجوده ولا يوجب العدم عند عدمه
واجيب عنه بان هذه قضية مسلمة من جهة الشرع فينتهي الى ما نهانا اليه الشرع والشرع اثبت الخيار بالرؤية فلو اثبت
قبلها للثبت بدليل آخر مما افاده الشرع فلا بد من بيانه واستشكل بخيار العيب فانه اذا رضي بالعيب قبل رؤية المعيب
يسقط الخيار واجيب عنه بان سبب الخيار هناك العيب وهو موجود قبل العلم فيكون الخيار ثابتا ولا كذلك ههنا
في فرق كذا قالوا ولو جعل السبب لخيار الرؤية عدم الرؤية كما هو الحق على ما اشرنا اليه في اول الباب وذهب اليه الشيخ
ابن الهمام لا شكل الامر فتأمل قوله وحق الفسخ الخ جواب عما يقال لو لم يكن له الخيار قبل الرؤية لما كان حق الفسخ قبلها لانه
من نتائج ثبوت الخيار له فيكون معلقا بالرؤية فلا يوجد قبلها فيلزم ان لا يصح الفسخ قبل الرؤية وتقرير الجواب ان الفسخ
بحكم انه عقد غير لازم لو قوله غير مبرم فيجوز فسخه لو بارجه وهو عليه صاحب العناية حيث قال فيه نظر لان عدم لزوم العقد
باعتبار الخيار فهو ملزوم للخيار والخيار المعلق بالرؤية لا يوجد بدونها فكذا ملزومه لان ما هو شرط اللازم فهو شرط
للملزوم انتهى كلامه يعني ان عدم لزوم العقد معلول للخيار وهو ثابت عند الرؤية فكذا معلوله لامتناع تحقق المعلول
بدون علته هذا هو مراده ومن لم يتنبه لهذا نوعليه حيث قال بل عدم لزوم العقد لعدم وقوعه مبرما لو بارجه على ما فصله
المجيب فانه ما في الباب ان عدم الانبرام باعتبار انه سيثبت له الخيار عند الرؤية وهذا لا يستلزم عدم وجوده بدونه
وانت بعد ما سمعت الكلام علمي وعن المرام علمت ان ما ذكره على طرف التمام ومن الاكابر من اقتفى اثره ثم زاد في الطنبور
حيث قال ان عدم لزوم العقد ها لنظر الى خيار يثبت في المستقبل عند الرؤية والصدق في الحال ان الخيار يثبت في
المستقبل عندها فاللازم ثابت قبل الرؤية لا بالنظر الى خيار ثابت في الحال انتهى لفظه وانت خبير بان الحكم عليه بان الخيار
سيثبت له عند الرؤية لا يوجب عدم لزوم العقد في الحال كيف وقد تقرر ان المعلول انما يتحقق وقت تحقق علته وقد عرفت
ان العلة هي الخيار وهو المعلق بالرؤية فلا يتحقق قبلها فكذا معلوله فلا يجدي ما ذكره نفعا فتأمل وقد يجاب عن النظر المذكور
بان عدم لزوم العقد باعتبار الخيار اي باعتبار امكان الفسخ والخيار المعلق بالرؤية هو الخيار بمعنى الاختيار والرضا لا بمعنى
امكان الفسخ وحاصله ان ما هو لازم لعدم لزوم العقد هو الخيار بمعنى امكان الفسخ وهو غير معلق بالرؤية وما هو معلق بها
هو الخيار بمعنى الاختيار وهذا كما ترى مع كونه تكلفا باردا مما كرره قوله وله الخيار اذا رآه ان شاء اخذه وان شاء
رده فتأمل وقد يجاب عنه ايضا بانا لا نسلم ان عدم لزوم العقد ملزوم للخيار فانه قد يوجد بدونه كما في البيع الموقوف
ونحوه وانت خبير بانه لم يدع ان عدم لزوم العقد مطلقا ملزوم له كيف وقد نص قبله على عدم الملازمة منهما حيث
صرح بتحقق عدم لزوم العقد بدونه في عقد الوديعة ونحوها بل ادعى ان عدم لزوم العقد لخيار الرؤية ملزوم للخيار فالاكثر
في المقام والحق عندي ما ذكره صاحب الكفاية وتبعه المولى النحرير في اصلاحه وايضاحه من ان عدم لزوم العقد
ههنا لخلل في الرضا اذ هو عبارة عن الاستحسان وهو لا يتحقق مع الجهل باوصافه هذا وبهذا يعلم ما ذكره
الشيخ العلامة ابن الهمام من ان من يمنع الفسخ قبل الرؤية له ان يمنع وجود سبب آخر غير الرؤية لان البيع ثابت
قبلها فليس ثمة فسخ فان الشرع علق اثبات قدرة الفسخ والاجازة التي هي الخيار بالرؤية فيعلقه
يثبت حكم السبب وهو اللزوم الى الرؤية وذلك لان القدرة على الفسخ والاجازة وان كانت

معلقة

معلقة بالرؤية الا ان العقد ههنا لفقدان تمام الرضا غير لازم في نفسه فله ان يفسخه بناء عليه فتأمل قوله بحكم انه عقد
غير لازم لا بمقتضى الحديث اعترض عليه بان ولاية الفسخ ايضا من مقتضيات الحديث لانه مبني على عدم اللزوم
وعدم اللزوم ثابت بثبوت الخيار عند الرؤية اذ لو لزم العقد قبل الرؤية لامتنع الخيار عندها والخيار ثابت
بالنص فما ادى الى بطلانه فهو الباطل فيكون ولاية الفسخ بمقتضى الحديث فكيف يصح قوله لا بمقتضى الحديث
اجيب عنه بان المراد بمقتضى الحديث هو الخيار الذي اقتضاه اي لا بالخيار الذي اقتضاه الحديث بل بحكم انه عقد غير لازم
قوله ولان الرضا دليل آخر على ان الرضا قبل الرؤية لا يسقط الخيار بخلاف حق الفسخ ولعله انما لم يكتف
بالدليل الاول لانه ناظر الى كون المبيع مرئيا ومعلوما اوصافه وهذا ناظر الى كونه غير معلوم اوصافه وبه يعلم
وجه قوله قبل العلم باوصافه من غير حاجة الى تقييد العلم بالمستحضر كما ذكره بعض الافاضل فتأمل قال الشيخ
ابن الهمام ويلزم من هذا ان لا يصح البيع بشرط البراءة من العيوب لان حاصله الرضا بالمبيع قبل رؤية العيب
وفيه تأمل لان متعلق الرضا ههنا هو المبيع الذي رآه عاريا عن العيوب ظاهرا ولا كذلك الحال ههنا فافهم قال
صاحب العناية في تعليل ما ذكره المصنف لان الرضا استحسان الشيء واستحسان ما يعلم ما يحسنه غير متصور والفسخ
فانما هو لعدم الرضا وهو لا يحتاج الى معرفة المحسنات لا يقال عدم الرضا لاستقباح الشيء واستقباح ما لم
يعلم بالقبيح غير متصور لان عدم الرضا قد يكون باعتبار ما بدا له من اسفار لحاجته الى المبيع او ضياع ثمنه او استغلائه
فلا يستلزم الاستقباح انتهى وقد يتوهم ان الرضا ايضا يجوز ان يكون باعتبار ما بدا له من اهم الامور وكلام المصنف
ان تمام الرضا بالشيء غير مشوب بالخلل لا يكون الا بالعلم بالحسنة من الاوصاف وما يكون باعتبار ما بدا له من اهم الامور فهو
وان امكن تصوره لكنه ليس برضا خالص فتأمل قوله ومن باع ما لم يره مما ملكه بالارث او بالهبة او غيرهما قوله اعتبارا
بخيار العيب فانه على ما صح لا يختص بجانب المتعاقدين بل يتحقق في كل منهما اما في جانب المشتري فظاهر واما في جانب
البائع فلانه اذا وجد الثمن زيوفا فهو بالخيار ان شاء رضي عليه وان شاء رده لكن العقد لا ينفسخ برد الثمن الا في بيع المقايضة
لانه ليس بمقصود بالذات وانما هو وسيلة اليه بخلاف رد المبيع هذا وقد يتوهم ان خيار العيب لا يصلح مقيسا عليه لان الكلام
في ان المبيع قبل الرؤية يثبت به خيار الرؤية بالنسبة الى المشتري فهل يثبت للبائع في حق ذلك المبيع وذلك توهم باطل
لما عرفت ان كونه مقيسا عليه بالنظر الى عدم اختصاصه لواحد من المتعاقدين قوله ووجه الرجوع اليه انه خيار الرؤية وهو الكائن
من الكلام فيتجه عليه ان خيار الرؤية ليس بمعلق بالشراء وانما المعلق به تعلق الخيار به كما لا يخفى بعد الكلام ما يحتجه فتأمل
قوله زوال الاثر من جهة زوال الملك وهذا ناظر الى البائع وقوله ثبوت الاثر من جهة ثبوت الملك ناظر الى المشتري قوله فلم يمكن الفسخ
راضيا اي قبل الرؤية فتأمل قوله وكان بمحضر من الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين ولم ينكره احد فكان اجماعا على عدم خيار الرؤية للبائع
ولهذا تركوا العمل ههنا بالقياس على المشتري والخيار من خيار العيب وخيار انتقاص الشرط قوله غير موقت وقال بعض الشراح اذا رآه
وتمكن من الفسخ ولم يفسخه يسقط خياره ويلزم البيع لانه خيار يتعلق بالاطلاع على حال المبيع فاشبه الرد بالعيب كذا في الغاية
ولا يخفى عليك ان المناسب لسياق الكلام ان يقول فاشبه خيار العيب او فاشبه سقوط الرد بالعيب ولعل هذا هو مراده فتأمل
ههنا وفيه تأمل لكن الامر فيه سهل فتأمل قوله وما يبطل خيار الشرط من تعيب او تعذر ان كل ما يبطل خيار الشرط من تعيب او تصرف
او نحوهما فهو يبطل خيار الرؤية اما مطلقا اي سواء كان قبل الرؤية او بعدها او بهما واما مخصوصا بما بعد الرؤية فلا يتجه على تلك
المقدمة الكلية النقض بانه لو اشترى دارا لم يرها فبيعت بجنبها دار اخرى فاخذها بالشفعة لم يبطل خيار الرؤية في ظاهر الرواية
ويبطل خيار الشرط وبانه لو عرض المبيع بشرط الخيار على البيع يبطل خيار الشرط ولا يبطل خيار الرؤية وذلك لان كل واحد من الاخذ
بالشفعة والعرض على البيع يبطل خيار الرؤية بعدها وذلك يكفي في صحة تلك الكلية كما لا يخفى وبه صرح بعض الافاضل حيث قال
ولك ان تقول هما ايضا مبطلان بعد الرؤية وذلك يكفي في صحة الكلية فانه لم يقل يبطلان خيار الرؤية مطلقا انتهى ولا يخفى
عليك ان هذا في غاية الحسن والمتانة سوى ان قوله فانه لم يقل مبطلان الخ لا يخلو عن نوع تأمل يظهر بالامعان فيما ذكرناه فتأمل
وقد تعسف صاحب العناية في دفع النقضين المذكورين زاعما ان قوله من تعيب او تصرف يشير الى ان المراد تصرف كان مبطلا

خيار الشرط مبطل خيار الرؤية حيث خصهما بالذكر في المتن ولم يزد عليهما قوله او غيرهما ونحوه فكانه قال ما يبطل خيار الشرط من هذين
النوعين لا مطلقا فهو مبطل خيار الرؤية ايضا فلا يتجه على تلك الكلية المذكورة النقضان المذكوران لان كل واحد من
الاخذ بالشفعة والعرض على البيع ليس من قبيل التعيب والتصرف في المبيع هذا خلاصة ما ذكره وفيه بحث لان عدم
كون العرض على البيع من قبيل التصرف ممنوع على ما ذكره بعض الافاضل حيث قال لا نم ان العرض على البيع ليس من التصرف في المبيع
والسند ما ذكره المصنف من قبل السلم ومنه انتهى الا ان يريد بالتصرف ما به لا يقدر على الفسخ كالاعتاق ونحوه فانه
يمنع من الرد وان ظهر العيب فيه بخلاف العرض على البيع لانه وان كان مبطل خيار الشرط الا انه لا يمنع الرد اذا ظهر فيه
عيب هذا النقصان في كلامه بحثا وهو انه يلزم على ما ذكره من الجواب ان لا يبطل خيار الرؤية لا الاخذ بالشفعة والعرض على البيع
على ما ذكره بعض الاجلة وتبعه الاستاذ فان اراد ان ما يبطل خيار الشرط من التعيب والتصرف يبطل خيار الرؤية قبل الرؤية
وما يجدهما من الاخذ بالشفعة والعرض عليه فانما يبطله بعد الرؤية لا قبلها مع كونه تكلفا باردا لا يقبله الطبع السليم
لا يحتاج اليه في تصحيح تلك المقدمة القائلة ان كل ما يبطل خيار الشرط يبطل خيار الرؤية لان كل ما يبطله فهو يبطل خيار الرؤية
عنده ما هذا يكفي في صحة الكلية المذكورة على ما عرفت فيصح الحال ويندفع الاشكال ثم ان المصنف لم يبين ما يبطل خيار الشرط
في بابه والصابطة فيه ان المشتري بالخيار اذا فعل في المبيع ما يمتحن به مرة ويحل في غير الملك بحال لا يكون ذلك دليلا
للرضا والا بطلت فائدة الخيار واذا فعل ما لا يمتحن به او يمتحن به لكنه لا يحل في غير الملك بحال او يمتحن به ويحل في
غير الملك لكن فعله مرة ثانية او عرض المبيع بالخيار على البيع او طلب الشفعة واخذ بها بان حبيب المبيع بالخيار كان ذلك
دليل الاختيار والرضا فعلى هذا اذا اشترى جارية للخدمة بالخيار فاستخدمها مرة لم يبطل الخيار لانه مما يمتحن به ويحل في غير
الملك في الجملة فلو استخدمها مرة ثانية في ذلك النوع من الخدمة كان اختيار الملك لعدم الحاجة اليها لحصول الامتحان بالاولى
ولو وطئها بطل الخيار لانه وان كان مما يمتحن به لان صلاحها للوطئ قد لا يعلم بالنظر لكن لا يحل الوطئ في غير الملك فكان اختيار الملك
قوله يبطله قبل الرؤية وبعدها يتوجه عليه ان الخيار معلق بالرؤية فكيف يبطله قبلها واجيب عنه بان هذه التصرفات مبنية على قيام الملك
وبعد صحتها لا يمكن رفعها فسقط الخيار ضرورة وهذا كما ترى مدفوع ايضا بما يقال ان هذه التصرفات اما ان يكون صريح الرضا
او دلالة وكل واحد منهما لا يبطل الخيار قبل الرؤية فكيف ابطلته فلا يحتاج في التفصي عنه الى ما ذكره صاحب الغاية من
ان دلالة الرضا لا تربو على صريحه اذا لم يكن من ضرورات صريح آخر وهنا هذه الدلالة من ضرورات صحة التصرفات
المذكورة والقول بصحتها مع انتفاء اللازم محال انتهى على انه يشعر بان عدم الفسخ ولعدم هيهنا لعدم الدلالة وليس
كذلك على ما عرفت فتامل قوله لانه اي العقد لازم بهذا النوع من التصرفات اما لعدم امكان رفعه او لكونه يتعلق حق الغير
قوله يبطل الخيار لان هذه التصرفات مانعة من الفسخ اما لعدم امكان رفعه او لتعلق حق الغير فيبطل الخيار ضرورة
وان كان لا يبطل قصدا كالوكيل لا ينعزل بدون علمه قصدا وان كان ينعزل ضرورة بان باع الموكل بنفسه فلذلك
المرهون او مضت مدة الاجارة او رد المشتري بخيار عليه ثم رآه لا يكون له خيار الرؤية كذا قالوا فان قلت ينبغي
ان يعود الخيار بفك الرهن او مضي مدة الاجارة لان المانع عنه تعلق حق الغير وقد زال بالفك او المضي قلت الخيار
بطل بهذه التصرفات فلا يعود بزوالها فتامل قوله كالبيع بشرط الخيار بان باع ما اشتراه قبل الرؤية بشرط الخيار له
دون المشتري قوله ولو ومثله العرض على البيع قوله وان نظر الى وجه الجارية لا يخفى ان ذكر الجارية اتفاقي اذ الحكم في الغلام
ايضا كذلك يعني ان من نظر الى وجه الجارية قبل الاشتراء لا يكون له خيار الرؤية بعده لان الاقدام عليه بعد ما رأى يدل
على الرضا فيبطل الخيار ولا يشترط عدم رؤية جميع اعضائها لان رؤيته متعذرة لاشتمالها على رؤية موضع العورة
الذي يحرم النظر اليه في غير مملوكه ولا يختلج في خاطرك ان المعنى ان النظر الى وجهها بعد البيع يسقط الخيار لانه غير صحيح
لما عرفت ان خيار الرؤية يبقى الى ان يوجد مبطله من التعيب والتصرف فلا يتم واذا علمت ما قررناه عرفت ان الكلام
في الرؤية التي يبطل الخيار معها اذا وقع العقد بعدها لا في الرؤية التي بعد البيع كيف وجد الرؤية بعد البيع لا يسقط الخيار
ما دام لم يوجد مبطله على ما مر آنفا فلا يصح قوله فلا خيار له الا ان يتكلف العقد بزاي فلا خيار له بعد العقد ونحوه وانت خبير
بانه يكلف

بانه تكلف مستغنى عنه في هذا المقام كما لا يخفى وبهذا التوضيح انكشف لك ما في كلام صاحب العناية من انه لم يأت بما
هو المراد في هذا المقام فشرح الكلام على عكس المرام حيث قال مقتفيا اثر ما ذكره صاحب النهاية ليس رؤية الجميع شرطا
لبطلان خيار الرؤية لان رؤية الجميع قد يكون متعذرة كما اذا كان عبدا او جارية فان في رؤية جميع بدنهما رؤية عورتهما
وذلك في العبد لا يجوز اصلا فسخ العقد او لم يفسخ وفي الامة لو فسخ العقد بخيار الرؤية بعد رؤية عورتها كان النظر
في عورتها واقعا في غير الملك لان الفسخ رفع العقد من الاصل فصار كانه لم يكن فكان النظر واقعا حراما ولا يخفى عليك
ان قوله فسخ العقد او لم يفسخ وقوله لو فسخ العقد بخيار الرؤية الخ صريح في زعمه ان المراد النظر الى وجهها بعد البيع
لا قبله وقد عرفت ما فيه على انه يرد عليه ما نبه عليه بعض الافاضل بقوله لا يخفى عليك ان الكلام في الرؤية التي يبطل الخيار معها اذا
وقع البيع بعدها والا فلا يسقط الخيار رؤية وجه العبد بعد البيع ولو رآه الف مرة فلا يستقيم هذا الكلام الذي ذكره
الشارح بل الاولى ان يقال فان في رؤية جميع بدنهما رؤية عورتهما وهما اجنبيان في ملكهما وهي حرام فمن قال فانه يمكن
ان يقال المقصود اثبات المدعى بالطريق الاولى وفيه ما فيه بل المراد الرؤية بعد البيع وهي يسقط الخيار اذ قبض بعدها انتهى
لفظه وانت خبير بان ما ذكره اولا في غاية الحسن والقبول عند الفحول غير ان ما ذكره من التوجيه بقوله فانه يمكن ان يقال الخ
مما يستبعده الطبع السليم والعقل المستقيم سيما قوله بل المراد الخ في غاية التكلف والتعسف مع انه لا عبرة بقول مثله
فلا خيار له الا بارتكاب التكلف المستغنى عنه في المقام على ما نبهناك آنفا فتامل ولو سلم فذلك يؤول الى ان يقال لا يسقط
خيار الرؤية عند وجوه ما يبطله وهذا معنى معلوم مما ذكره قبله فلا يكون ذكره هيهنا مفيدا كما لا يخفى ثم كونه يقول قوله
كان النظر في عورتها واقعا في غير الملك لا يخلو عن شيء لانا نمنع ذلك مستندا بان الفسخ يقع بعد الرؤية فهي واقعة في ملكه
ضرورة ولا يقدح فيه كون الفسخ رفعا للعقد من الاصل فتامل وقال بعض الاجلة ان مقتضى قوله لان رؤية الجميع
قد يكون متعذرة الخ هو ان لا يشترط رؤية الجميع في مثل ذلك المبيع لا في كله والظاهر ان يقال لان رؤية جميع المبيع
متعذر في مبيع كان اذ رؤية الداخل متعذرة وهذا اوفق الظاهر لكلام المصنف وانت تعلم ان ذلك وان كان
اوفق لكلام المصنف الا ان ادعاء كون رؤية الداخل متعذرا مطلقا مشكل والحق ان رؤية جميع اجزاء المبيع لما
يتعذر في الجارية والغلام والصبرة لم يجعلوها شرطا مطلقا لعدم لحوق خيار الرؤية فاقتصر في عدم تعميم ما ذكره
من التعليل في غير مثل هذا المبيع فتامل قوله لتعذرها في بعض المواضع قوله لا بد من رؤية كل واحد منهما لاسقاط الخيار
لانهما يتفاوتان فلا يستدل برؤية بعضها على الباقي بخلاف الاول قوله مما يعلم بالعينة فانه كاف عندنا وعند
زفر نعم لا بد من نشره ورؤية كله لانه ليس يمكن فلا يعرف كله برؤية بعضه ولنا انه يستدل برؤية طرف منه على
ما بقي اذ لا يتفاوت اطراف الثوب الواحد الا يسيرا وذا غير معتبر كذا في الكافي وقد يقال ان التفاوت فيه
معتبر حتى لا يصح بيع ذراع منه كما صح بيع قفيز من الصبرة وانك خبير بانه انما لا يصح بيع ذراع منه لافضائه
الى المنازعة لتفاوت اطرافه ولو كان يسيرا بخلاف ما اذا باع الثوب جملة فان التفاوت اليسير مما يعتبر
شرعا لعدم الافضاء اليها فتامل قوله لا بد من الجس ليظهر له الهزال والسمن قوله وفي شاة القنية اي الدر
وهو اللبن والنسل يقال اتخذته للقنية اي اصل مال لا للتجارة قوله دار ثم لم يرها يعني ان رؤيتها
صحن الدار يكفي في سقوط خيار الرؤية ولا يلزم فيه ما هو ثبوت باسرها لعدم التفاوت منهما لكونها
على تقطيع واحد لا للتعذر رؤية جميع اجزائها ما تحت السرير والحيطان من الجذوع والاسطوانات كما قاله صاحب العناية
قوله ونظر الوكيل كنظر الموكل يعني ان نظر الوكيل بالقبض كنظر الموكل حيث يسقط خيار الرؤية فلا يقدر على الرد الا
بالعيب وان علم الوكيل العيب وقت القبض هذا عند اكثر الشارح وعند الفقيه ابي جعفر اذا علم عيبه يسقط
خيار العيب قوله واما نظر الرسول فليس كنظره حتى ان من ارسل رسولا فقبضه الرسول رآه اياه فللمشتري
ان يرده والفرق ان الوكيل يصف العقد الى نفسه ولعقده بالاستقلال ولهذا يملك الخصومة اذا امتنع
البائع عن التسليم بخلاف الرسول حيث لا يستغني عن الاضافة الى مرسله ولا يملك الخصومة اذا امتنع عنه

ولهذا اثبت الله سبحانه عز وجل الرسالة للنبي صلى الله عليه وسلم في موضع فقال يا ايها الرسول بلغ الآية ونفى عنه
صلى الله عليه وسلم الوكالة في موضع آخر فقال وما انت عليهم بوكيل قوله حتى لا يرده الا من عيب اي لخيار الرؤية
فالحصر اضافي فلا يرد ما يقال من انه قد يرده بخيار الشرط ايضا على ان خيار الشرط يبطل عنده بقبضه كما يشير
اليه بقوله وخيار الشرط على الخلاف فتأمل قوله وقالا هما سواء اي نظر الرسول والوكيل سيان في عدم اسقاط خيار
الرؤية للموكل والمرسل والتناول ظاهر قوله هما سواء ليث وبها اي الاسقاط وهو ليس بمراد كما يرد في بقوله
وله ان يرده كيلا يذهب الى بعض السامع في اول الامر قوله وصار كخيار العيب فانه اذا رأى الوكيل بالقبض المبيع
معيبا وقبضه لا يسقط خيار العيب للمشتري قوله والشرط فانه اذا قبض المبيع في ايام الخيار ورضي به لا يسقط الخيار
والاسقاط قصدا اي اذا قال الوكيل بالقبض اسقطت الخيار بعد قبضه مستورا لا يسقط الخيار فكذا ههنا قوله
والناقص ان يقبضه وهو مستور ولهذا لا يسقط هذا القبض خيار الرؤية للموكل فكذا الوكيل وهذا لان تمامه الخ
والظاهر ان في الكلام مقدرا والاشارة بهذا اليه اي القبض التام يسقط خيار الرؤية دون القبض الناقص وهذا
اي بيان اسقاط القبض التام ذلك الخيار وعدم اسقاط القبض الناقص اياه فقوله لان تمامه بتمام الصفقة ناظر
الى وجه اسقاط القبض التام اياه وقوله واذا قبضه مستورا ناظر الى وجه عدم اسقاط القبض الناقص اياه
مع تضمنه الجواب عن قياسهما على الاسقاط القصدي على ما نطلع عليه ولعل هذا اولى مما ذكره صاحب العناية
بقوله وهذا اشارة الى تنوعه بنوعين ومما ذهب اليه بعض الافاضل ايضا من انه اشارة الى كون القبض فيهوراه
تاما لان الغرض المسوق له الكلام ههنا ليس لوجه تنوعه بهذين الوجهين ولا الوجه كونه تاما وانما الغرض بيان
وجه كون احد هذين النوعين مسقطا للخيار دون الآخر فتأمل نعم يبقى ههنا كلام وهو ان ما ذكره من التعليل ليس
بمسلم عند الخصم الا ان يكون الكلام تحقيقا لا الزاميا فتدبر قوله والموكل يملكه بنوعيه الخ لا يخفى على اللبيب المنصف
انه لا فائدة لهذا الكلام في هذا المقام وجعله جوابا عما يقال الوكيل لكونه نائبا عن الموكل ينبغي ان ينحط درجته
عنه فكان الواجب ان لا تختبر له القبض التام ليس بشيء فتأمل وقد يقال ان اطلاق الوكيل يوصف ان يكون القبض بعد
الرؤية وقبله غير ان القبض بعدها لا يسقط الخيار في حق الموكل لانه قبض بعد الرؤية بل لانه دليل الرضا وهذا النوع
من الرضا غير ثابت للوكيل فلا يكون قبضه مسقطا وفيه كلام فتأمل قوله واذا قبضه مستورا قد اشرنا الى انه ناظر
الى وجه عدم اسقاط القبض الناقص الخيار مع تضمنه الجواب عن قياسهما على الاسقاط القصدي وقد يجعل
اشارة الى جواب دخل مقدر ناشئ من قوله والموكل يملكه الخ وتقريره ان الموكل اذا قبضه قبضا ناقصا ثم رآه
فاسقط الخيار قصدا لم يسقط والموكل لو فعل ذلك سقط الخيار فليس الوكيل كالموكل في القبض الناقص كما ذكره
صاحب العناية ومن تبعه وانت خبير بان الوجه المزبور وان كان يصحح عدم كون الوكيل كالموكل في القبض الناقص
الا ان قوله والموكل يملكه بنوعيه الخ لا يصلح منشأ للدخل المقدر على الوجه المزبور كما لا يخفى ثم قال صاحب العناية وفي
هذا الجواب تعرض الى رد قياسهما على الاسقاط القصدي والى رد قولهما دون اسقاط الخيار وتقريره انه لم يوكل
باسقاط الخيار قصدا او ضمنا والاول مسلم ولكن اسقاط الخيار في القبض التام ثبت للوكيل في ضمن التوكيل به وهو
القبض حتى لو رأى قبل القبض لم يسقط به الخيار بخلاف الموكل وكم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا والثاني
ممنوع فان من يوكل بشيء يوكل بما يتمه لان ما لا يتم الواجب الا به فهو واجب انتهى وانت تعلم ان الاشارة
الاولى مسلمة واما الثانية ففي غاية البعد بل لا يحتملها الكلام كما لا يخفى على ذوي الافهام وقال بعض الافاضل
بناء على قوله والثاني ممنوع فان من الخ لو صح هذا لزم ان لا ينتهي التوكيل بالقبض الناقص لكنه كلام على السند الاخص
فلا يجدي نفعا انتهى وفيه تأمل لان اسقاط الخيار ليس من ضرورة القبض الناقص وانما هو من ضرورة القبض
التام لما عرفت ان تمام القبض لا يجتمع مع الخيار فحيث وجد القبض التام يوجد في ضمنه الاسقاط ضرورة بخلاف
الناقص ثم ان القول بكون السند ههنا اخص مشكل بل الظاهر انه مساو للمنع فتأمل قوله وخيار الشرط على الخلاف

يعني

يعني عند ابي حنيفة يسقط خيار الشرط بقبض الوكيل وعندهما لا يسقط ولو سلم بقاء الخيار عندهم بقبض الوكيل لكن الموكل الخ قال
الامام صدر الشريعة في تحرير كلام الفريقين وعندهما نظر الوكيل بالقبض غير كاف لانه وكله بالقبض لا بالنظر ولا يحسبه ان
القبض الكامل بالنظر ليعلم ان هذا هو الذي اراد بقبضه ورد ثمنه بعض المحققين بان هذا الدليل لا يفيد سقوط خيار الموكل بنظر
الوكيل بل انما يفيد وجوب نظر الوكيل كما لا يخفى والمدعى هو الاول ودليله ما ذكره في الهداية وسائر الكتب وهو ان
تمام القبض بتمام الصفقة ولا تتم الصفقة مع بقاء خيار الرؤية وفيه بحث لانه لما كان القبض الكامل مشروطا بالنظر
كان النظر موكلا به في ضمن القبض التام فيصير وكيلا بالنظر ايضا فيسقط الخيار بالضرورة فيؤول الى ما ذكره صاحب الهداية
وهذا في غاية الظهور قوله وبيع الاعمى وشراؤه جائز لما كان في جواز شرائه خلاف الشافعي تعرض بالتنصيص على جوازه
اعتبارا به ولم يكتف بان قال وعقد الاعمى جائز مع انه يتناول كلام البيع والشراء قوله وله الخيار اي خيار الرؤية اذا
اشتراه وفائدة التقييد بقوله اذا اشتراه لانه لا يكون له الخيار اذا باع لما عرفت ان خيار الرؤية يختص بالمشتري فان قيل
قد عرفت ان الخيار معلق بالرؤية فلا يثبت قبلها وهي منتفية من الاعمى قلت المراد بالرؤية ما يتناول المعنى المجازي اعني
العلم بالمقصود كيف ما كان فلا اشكال هكذا قالوا ويعضده ما ذكره بقوله لم يسقط خياره بجسه اذا كان يعرف بالجس الخ
لا يقال فما بال عنه قوله اذا اشترى بل الظاهر ح ان يقال وله الخيار اذا علم المقصود لانا نقول قد اشرنا الى فائدة التقييد
بذلك بحث يتجه على الشبهة بالمرة فتأمل قوله لانه اشترى ما لم يره قال صاحب العناية وفيه نظر لان قوله صلى الله عليه وسلم
لم يره سلب يقتضي تصور الايجاب وهو انما يكون في البصير ولا يخفى عليك انه يندفع بحمل المراد بالرؤية على ما يتناول
المعنى المجازي اعني العلم بالمقصود كيف ما كان وقد يقال ان التصور لا يستلزم التحقق الا يرى ان قولنا شريك الباري
ليس بموجود في الخارج قضية صادقة ويمتنع وجود الموضوع فيه ويمكن ان يقال ان وجود الموضوع في المثال المزبور وان
لم يتحقق في الخارج الا ان تصور الايجاب فيه ليس بمستحيل حيث لا يمتنع عند العقل وانما الامتناع بالنظر الى الادلة الخارجية
على ما تقرر في موضعه بخلاف ما نحن فيه لان رؤية الاعمى مما يمتنع عند العقل كما لا يخفى وقد يقال ايضا الاولى ان الانظر
بقوله صلى الله عليه وسلم فله الخيار اذا رآه فان اذا يستعمل في المتحقق ولا يخفى على المتتبع ان اذا قد يجيء بمعنى ان
المستعمل مكانها فتدبر قال بعض المحققين ولعل وجه التعرض لخصوص عقد الاعمى مع دخوله تحت قوله صلى الله عليه وسلم
من اشترى ما لم يره فله الخيار هو دفع توهم استثناء الخيار الناشي من عدم الرؤية عن الاعمى بناء على ان قوله صلى الله عليه وسلم
لم يره سلب وهو يقتضي تصور الايجاب وهو انما يكون في البصير فيحكم بصحة عقده مستدلا بمعاملة الناس العميان
من غير نكير وذلك اصل في الشرع يصير له الاجماع لا بالحديث حتى يرد التوهم المزبور انتهى لفظه ولا يخفى عليك انه لا يتمشى
في كلام المصنف لان قوله لانه اشترى ما لم يره يأبى عنه اباء صريحا وكذلك الحال في كلام صاحب الوقاية حيث لم يستدل
بمعاملة الناس وايضا ان دفع ذلك التوهم يتأتى بذكر صحة شرائه فقط فلعله التعرض لجواز بيعه كما لا يخفى وايضا يندفع
بحمل الرؤية على ما يتناول المعنى المجازي على ما عرفت فتذكر قوله حتى يوصف له اذ لا سبيل الى معرفته باحد الاشياء المذكورة فالغرض
لا يسقط الخيار في العقار ما دام لم يوصف له وههنا كلام اذ الظاهر سقوط الخيار بالوصف في المنقول الذي لا يكون شيء من
الافعال المذكورة سبب العلم فيه لجريان الدليل المذكور كما لا يخفى فلا وجه لتخصيص العقار كذا في بعض الحواشي وانت خبير
بان التخصيص غير مراد فكلما لا سبيل الى معرفته باحد الاشياء المزبورة لا يسقط الخيار فيه الا ببيان وصفه فلا ينافي
ما ذكره وجوب بيان الوصف لسقوط الخيار في مثل ذلك المنقول فتأمل قوله كما في السلم ولهذا اذا رأى رب السلم
المسلم فيه لا يكون له خيار الرؤية فيكون الوصف في السلم قائما مقام الرؤية فكما لا يعتبر الخيار بعد حقيقة الرؤية فكذا بعد
القائم مقامه ولما كان الوصف كالرؤية في حق البصير فلان يكون في حق الاعمى كان اولى قوله لو كان بصيرا رآه مع
بيان الوصف او بدونه على اختلاف الرواية عنه والاصح هو الاول كيلا يكون تفريقا للصفقة وهو منهي عنه لما جاء في
الحديث انه نهى صلى الله عليه وسلم عن تفريق الصفقة واعترض عليه بان تفريق الصفقة منهي عنه وهو يقتضي ردهما جميعا الخ
وقوله صلى الله عليه وسلم من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه يدل على ان له ان يرد الذي لم يره وحده فما وجه ترجيح

حديث النهي على المجبر وفيه كلام لان قوله صلى الله عليه وسلم من اشترى شيئا الحديث انما يدل على جواز بيع المبيع عند الرؤية ان شاء ولا شك ان المبيع ههنا هو المجموع لا احدهما فلا يدل على ان له ان يرد الذي لم يره وحده كما لا يخفى وقريب منه ما قيل المشترى هو المجموع دون كل واحد فرؤية احدهما دون الآخر كرؤية وجه الدابة دون كفلها او بالعكس فتأمل انتهى لكنك خبير بان المشترى ههنا على التوهين وان كان هو المجموع لكن كل منهما شيئان مستقلان مقصودان فليس رؤية احدهما دون الآخر بمثابة رؤية وجه الدابة دون كفلها او بالعكس فتأمل وايضا ان الوجوه التي رجح حديث النهي ليست بمقصورة على الوجوه التي ذكرها في الجواب عن الاعتراض المزبور لكنا نستقلها فلكن هذا وجها آخر فتأمل واجيب عن الاعتراض المذكور بان موجب النهي مطرد في جميع صوره وموجب المجبر ليس كذلك فانه لا يملك الرد اذا تعيب او عتق احد العبدين او دبره والمطرد راجح وبانه محرم والمحرم راجح على المبيح او لانه متأخر عن المبيح كيلا يلزم تكرار النسخ اي لو قلنا ان المحرم كان متقدما على المبيح كان ناسخا للاباحة الاصلية ثم المبيح يكون ناسخا للمحرم فيتكرر النسخ ولا يثبت التكرار بالشك ورد عليه بانا لا نسلم ان المحرم لو كان متقدما لكان ناسخا للاباحة وانما يكون كذلك ان لو ورد في الزمان السابق دليل شرعي دال على اباحة جميع الاشياء فيلزم ح كون المحرم ناسخا لذلك المبيح لكن وروده غير مسلم فلا يكون المحرم ناسخا لذلك المبيح واجيب عنه بانه اذا انتفع المكلف بشيء قبل ورود المحرم والمبيح لا يعاقب على الانتفاع بقوله تعالى وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا ثم لا شك انه اذا ورد المحرم فقد نسخ الامر المذكور وهو عدم العقاب على الانتفاع ثم اذا ورد المبيح فقد نسخ ذلك المحرم فيلزم ههنا نسخان واما العكس فلا يلزم الا نسخ واحد هذا خلاصة ما ذكره الامام صدر الشريعة في التوضيح في باب المعارضة والترجيح ثم اعترض عليه بان النهي عن تفريق الصفقة مطلق وقد قيد بما قبل التمام فيكون متروك الظاهر ومثله مرجوح واجيب عنه بان النهي انما هو عن تفريق العقد بما قبل التمام بالقياس على ابتداء الصفقة فانه اذا اوجب البيع في شيئين لا يملك المشتري القبول في احدهما لما فيه من الاضرار بالبائع لجريان العادة فيما بين الناس بضم الردي الى الجيد ترويجا له بالجيد وانت تعلم ان خلاصته هي ان كونه متروك الظاهر مستند الى احد الادلة الشرعية وهو القياس فلا يكون مرجوحا وبه يظهر ضعف ما قيل لا يظهر مما ذكر في معرض الجواب دفع الاعتراض المزبور فتأمل **قوله** وبعده اي بعد القبض قضاء او رضاء وهو القبض مستورا كذا في بعض الشروح ووجهه ما سبق من ان القبض التام وهو القبض رائيا انما يكون بتمام الصفقة وهو لا يكون مع الخيار كما لا يخفى وبذلك ينكشف سقوط ما قيل من انه لا حاجة الى تقييده بالقبض النافذ لان خيار الرؤية يبقى الى ان يوجد ما يبطله **قوله** ولهذا يتمكن من الرد بلا قضاء ولا رضاء لان الصفقة لا تتم مع الخيار فيتمكن المشتري من الرد عليه بدون القضاء والرضا بخلاف خيار العيب بعد القبض حيث لا يرد الا باحدهما لتمام الصفقة على ما سبق آه عليها فحذف المفعول الثاني **قوله** ولفواته يثبت الخيار اي بفوات العلم بالاوصاف كما لا يخفى انه لا فائدة لتقييده بها في ذكر هذه المقدمة ههنا فتأمل **قوله** الا اذا كان استثناء من قوله فلا خيار له وانما اورده دفعا لما عسى يتوهم من ظاهر قوله فلا خيار له انه لا خيار له مطلقا سواء علم وقت الاشتراء انه قد رآه اولا او لا لحصول العلم بالاوصاف بالرؤية السابقة وتقريرنا احسن من تقرير صاحب العناية حيث قال وانما استثنى هذه الصورة لدفع ما عسى يتوهم ان علة اثبات الخيار وهو العلم بالاوصاف ههنا لما كان العلم بالمبيع مرئيا من قبل ولم يتغير عنها كان العلم بها حاصلا فلا يكون له الخيار انتهى لكن يمكن ارجاعه الى ما قررناه فتدبر **قوله** لم تقع معلمة وفي بعض النسخ معلما وليس بمستقيم **قوله** وان اختلفا في التغير بان قال البائع لم يتغير وقال المشتري تغير **قوله** لان التغير حادث فدعوى المتغير دعوى امر حادث وهو خلاف الظاهر فلا يكون القول قول المشتري في دعواه هذه الا اذا اتى ببينة **قوله** وسبب اللزوم اي لزوم العقد وهو الرؤية السابقة او رؤية جزء من المعقود عليه كذا في العناية والظاهر انه من باب التغير في العبارة والمآل واحد كما نبه عليه بعض الافاضل بقوله لا يظهر الفرق منهما لان المراد برؤية جزء من المعقود عليه هي الرؤية السابقة وبالرؤية السابقة هي رؤية جزء المعقود عليه فافهم ويحتمل ان يراد به الاشتراء بعد الرؤية او البيع البات الخالي عن الشروط المفسدة او عن المفسد الواقع في البيع الذي

قوله

قوله الا اذا بعدت المدة استثناء من قوله فالقول للبائع قالوا الشهر طويل وما دونه قليل والاصح انه لو كان العادة في تلك المدة عدم التفاوت كانت قليلة وان كان الغالب خلافه فطويلة **قوله** لان الظاهر شاهد له اي فيكون متمسكا بالظاهر فيكون القول قوله **قوله** والمشتري ينكره فيكون القول له وههنا كلام ذكره الشيخ العلامة ابن الهمام وهو ان الظاهر والغالب في الساعات رؤية المبيع فدعوى البائع رؤيته المشتري متمسك بالظاهر لان الغالب هو الظاهر والمذهب ان القول لمن يشهد له الظاهر ويمكن ان يقال بان الحيرة عندهم لقول المنكر وان كان الظاهر خلافه لا يقال فعلى هذا كان الواجب ان يكون القول قول البائع ايضا فيما اذا بعدت المدة ولم يكن كذلك على ما عرفته انفا لان ظاهر الحال يكذبه هناك لتحقق التغير بالفعل ولا كذلك الحال ههنا لان عدم الرؤية محتمل والرؤية غير مقطوعة بها فافترقا **قوله** عدل زطي الزط جيل من الهند ينسب اليه الثياب الزطية وقال الامام صدر الشريعة الزط جيل من الناس في سواد العراق **قوله** ولم يره وقبضه ثم باع منه وانما قيدناه لتعرف ان الخيارات الثلثة من خيار الشرط والرؤية والعيب سواء في عدم جواز رد شيء منها قبل القبض وهذا هو الموافق لسياق كلام المص من قوله لان خيار الرؤية الى قوله وفيه وضع المسئلة وصاحب العناية علل وجوب اعتبار القبض في المسئلة بقوله لانه لو لم يقبض لم يصح تصرفه في احدهما وقد عرفت ان ما ذكرناه اوفق لكلام المص فتدبر وبعد التثبت والتحقيق لو قال المص وقبضه لكان احسن واوفق لقوله وفيه وضع المسئلة كما لا يخفى **قوله** بسبب هو فسخ كالرد بخيار الشرط او الرؤية او العيب بقضاء او الرجوع عن الهبة وانما قال هو فسخ احترازا عما اذا عاد اليه بالبيع بان باع المشتري الثاني من الاول **قوله** فهو على خيار الرؤية لعدم ما يبطله وهو تعريض الصفقة

باب خيار العيب

وجه تاخيره عن الخيارين السابقين ما ذكرناه في اول كل من بابي خيار الشرط والرؤية فلا نعيده وقد يقال ان تحقق العيب وحصول العلم به يتوقف على الرؤية فقدم الخيار المتعلق بالرؤية على الخيار المتعلق بالعيب ولا يخفى عليك ان ذلك التوقف في حيز المنع الا ان يبنى الكلام على الاعم الاغلب واضافته من قبيل اضافة الحكم الى سببه **قوله** لان مطلق العقد اي عقد البيع يقتضي وصف السلامة فلزم انتفاؤه عند انتفائه ضرورة ان انتفاء اللازم ملزوم لانتفاء الملزوم قلت وصف السلامة لازم اخص لمطلق العقد حيث يجوز تحققه بدونه فلا يلزم من انتفائه انتفاء مطلق العقد واليه يؤول ما ذكره بعض الافاضل من ان الاستلزام المذكور انما يتم لو اقتضاه اقتضاء تاما لا يجوز ان يتخلف عنه ومن اين يثبت ذلك انتهى يعني يجوز ان يراد بالاقتضاء الاقتضاء في الجملة وهو يتحقق في مطلق العقد ولك ان تعممه للاقتضاء التام وغيره وهذا اولى من الاول لان العقد الكامل يقتضيه اقتضاء تاما فيحمل على الاقتضاء الناقص مطلقا غير حسن كما لا يخفى واذا اتقنت ما ذكرنا علمت انه لا حاجة في التفصي عن السؤال المزبور الى ما قاله صاحب العناية من قوله ان المطلق ينصرف الى الكامل وهو العقد اللازم ومن انتفائه لا يلزم انتفاء العقد انتهى الا ان يحمل على التسليم فتأمل وقد يصحح الاستلزام المذكور بان الكامل المتعارف هو المرضي بالتسليم لا بالمعيب فيكون السلامة كالمشروط في العقد وانت خبير بانه لا يصحح الاستلزام بين مطلق العقد ووصف السلامة والكلام فيه فتأمل **قوله** كيلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى وذلك لان الرضا معتبر في صحة عقد البيع مطلقا على ما مر في اول الكتاب والرضا بالعقد عند عدم العيب لا يستلزم الرضا بالعقد المعيب لكون بوصف سلامة المبيع فلو لم يثبت له الخيار عند فواته لكان متضررا بلزوم ما لا يرضى به وهو الرضا بالمبيع المعيب هذا وتقريرنا اسد من تقرير صاحب العناية حيث قال لان الرضا داخل في صحة البيع وعند فواته ينتفي الرضا فيتضرر بلزوم ما لا يرضى به انتهى كلامه لانه يتجه عليه انه لا يلزم من انتفاء وصف السلامة انتفاء الرضا الداخل في صحة البيع كيف وقد يرضى بالمبيع المعيب فيصح العقد وعلى ما ذكره يلزم انتفاء صحة البيع ههنا وليس كذلك فتأمل **قوله** لان الاوصاف لا يقابلها شيء قال صاحب العناية لان الثمن اما ان يقابل الوصف والاصل او الوصف فقط او بالعكس لا سبيل الى الاول والثاني لئلا يؤدي الى مزاحمة التبع الاصل فتعين الثالث انتهى وفيه كلام ظاهره المزاحمة في الاول واما في الثاني ففي ترجيح التبع على الاصل كما ذكره بعض الافاضل وغاية ما يقال ان يكون قوله لئلا يؤدي الخ اشارة الى دليل عدم كونه بمقابلة المجموع فقط وانما لم يتعرض الى دليل عدم كونه بمقابلة الوصف فقط لظهوره لانسياق الاذهان اليه

لكنه خلاف الظاهر وقال الاستاذ رح ولما ذكره الشيخ الاكمل وجه ولست مستريبا بذلك فتامل قوله بمجرد العقد احترازا عما اذا
كانت الاوصاف مقصودة بالتناول حقيقة كما اذا باع عبدا وقطع البائع يده قبل القبض يسقط نصف الثمن لانه صار
مقصودا بالتناول او حكما كما اذا امتنع الرد لحق البائع بان تعيب المبيع عند المشتري قوله ولانه لم يرض بزواله اي قال لح
فلو صح رجوعه بنقصان العيب لزم زوال ملكه بما قابله ولم يرض به فيكون الزاما عليه بما لا رضي به وفي الغاية وعدم
رضى البائع بزوال المبيع مناف لوجود البيع فيكون الزاما على البائع بما يبيع وفيه من الضرر ما لا يخفى فتامل فيه وههنا كلام
مشهور وهو ان البائع اذا باع شيئا على انه معيب فاذا هو سليم لا يكون له الخيار مع انه لم يرض بزوال ملكه بهذا القدر
لانه انما نقص الثمن على ظن انه معيب واذا ظهر سلامته كان ينبغي له الخيار ولم يكن واجيب عنه بان المبيع كان في يد البائع
وتصرفه وممارسته طول زمانه فاذا زال عنه بصفة ملكه فلا يكون له الخيار وان ظهر له بخلافه ولا كذلك المشتري
فلو الزمنا العقد مع العيب يتضرر من غير علم به وانت خبير بان هذا بناء على الاعم الاغلب والا فيبيع الموروث وبدل
الصلح قبل القبض جائز ولا ممارسة بدونه كما لا يخفى وعورض الجواب المزبور بانه كما ان كون المبيع في يد البائع
وتصرفه دليل على علمه باوصاف المبيع كذلك قوله على انه معيب صريح في كونه غير عالم به فلما ذا اعتبرت الدلالة الاولى
دون الثانية والجواب عنه ان الصريح انما ترجح على الدلالة القولية المقابلة للعبارة لا على الدلالة الفعلية فانها ترجح على
الصريح فطعا عند قيام التعارض بينهما ضرورة ان الفعل ادل من القول وبه صرح المولى البحري في رسالته المعمولة
في اوائل كتاب البيع ولعدم ذكره ههنا فلا تلتفت الى ما يقال ان قوله على انه معيب لم يذكر على وجه الشرط بل
على وجه التبري من العيب فكانه قال بعتك على اني بريء من العيب فلا يكون له الخيار والله اعلم وفي المبسوط حيث
قال ولو اشترى عبدا على انه كافر فاذا هو مسلم لا يرده لان الكفر عيب فذكره في العقد لا يكون على وجه الشرط
بل على وجه التبري من العيب انتهى على ان فيه ما فيه وما ذكره نظر اليه يكاد ان لا يكون نظرا الرشيد بر قوله لان ذلك
اي الرؤية عند العقد او القبض قوله وكل ما اوجب نقصان الثمن عند التجار الخ هذه مقدمة كلية لكنها غير منعكسة كلية
اي ليس كل عيب يوجب نقصان الثمن عند التجار فلا ورقة لما يقال ان الخصي عيب مع انه لا يوجب النقصان عند التجار
بل يزداد ماليته عندهم وقد يقال ان الخصي عيب من انه يوجب فوات عضو من اعضاء الادمي وهو بهذه الجهة يوجب
نقصان الثمن وان كان يزداد ماليته باعتبار امر اخر فيدخل في عموم قوله كل ما اوجب الخ ولا يخفى عليك ان تلك الحيثية
غير معتبرة عند التجار فلا يجدي بطائل فالحق ما حققناه فان قلت الرداءة في الحنطة توجب نقصان الثمن مع
انه ليس بعيب قلت المراد ان كل ما اوجب نقصان الثمن بسبب عارض عرض المبيع ولا شك ان الرداءة
ليست بعارضة للحنطة بل قد تكون بعضه في اصل الخلقة فيكون الرداءة نوعا لا عيبا قوله وذلك بانتقاص القيمة
اي نقصان المالية بانتقاص القيمة وفيه تامل اذ قد يكون نقصان المالية بانتقاص الثمن دون القيمة ولو سلم فانتقاص
القيمة لا يوجب انتقاص الثمن اذ قد يكون الثمن اقل من القيمة وبانتقاص القيمة لا يكون المشتري متضررا كما لا يخفى
ولو قال وذلك بانتقاص الثمن لكان اولى فتامل في المقام قوله والاباق الخ الشارح يفهم منه على ان الاباق
ما دون السفر عيب لانه انما كان عيبا لاجل فوات المنافع على المولى وفي هذا المعنى السفر وما دونه سواء قوله
فاذا بلغ عند المشتري فليس بعيب اي قديم فلا يتمكن من الرد عليه لانه عيب حدث في ملكه فلا يرده بخيار العيب
قوله حتى يعاوده بعد البلوغ اي في يد البائع ثم يبيعه ويعاوده في يد المشتري ايضا فح يتمكن من الرد لظهور كونه عيبا
قديما قال الامام ظهير الدين في الفوائد وههنا مسئلة عجيبة وهي ان من اشترى عبدا صغيرا يبول في الفراش كان له
ان يرده وان لم يتمكن من الرد حتى تعيب عنده بعيب اخر كان له ان يرجع بنقصان العيب فلو رجع بنقصان العيب
ثم كبر العبد هل للبائع ان يسترد ما اعطى من النقصان لزوال العيب بالبلوغ ولا رواية لهذه المسئلة في الكتب
ثم قال وكان والدي رح يقول ينبغي ان يسترد استدلالا بان من اشترى جارية فوجدها ذات زوج كان له
ان يردها فان تعيبت عنده بعيب اخر رجع بالنقصان فاذا رجع بالنقصان ثم ابانها زوجها كان للبائع

ان

الشراح قاطبة

ش ع الموكور

ش ع الموكور

وقد يقال هذا الجواب كاد ان يبين لكن مستتر
اشتراه مع بارت صبره فلزم ان لا يكون
له الخيار لازالة عالما بصفته مع انه
له الخيار وفيه تامل فتامل

ان يسترد النقصان لزوال ذلك العيب فكذا فيما نحن فيه ورد عليه بعض الشارحين بان البلوغ مُنه لهذا العيب
والعيب بانتهائه يتقرر والمتقرر في حكم الباقي فكان هذا العيب باقيا حكما فلا يسترد النقصان بخلاف ما استدل
به عليه فان العيب فيه زائل لا متقرر ولا يخفى قوة هذا الكلام ومتانته الا انه يمكن ان يقال ان البلوغ كما يصح اعتبار
كونه منهيا له كذلك يصح اعتبار كونه مزيلا له فالامام المزبور ذهب الى الثاني فمال في جواب المسئلة المذكورة
الى ما اختاره والكل وجهة قوله لقلة المبالاة وعدم التمييز بين ما لا يسوغ اليه شرعا قالوا الا فرق فيما اذا سرق من مولاه
او غيره الا اذا وقع المسروق ماكولا فانه اذا سرقه من مولاه لا يكون عيبا قوله فهو ضال لا ابق لم يتعرض الى البول
والسرقة لظهور انهما ليس بعيب من الصغير الذي لا يعقل فتامل قوله فلا يتحقق شيء من الاباق والبول في الفراش
والسرقة قوله عيب ابدا سواء عاوده في يد المشتري في زمان صغره او في كبره قوله وليس معناه لا يشترط كما
ذهب اليه شيخ الاسلام وشمس الائمة الحلواني قوله لان الله تعالى قادر على ازالة علته لقوله وليس معناه قال العلامة
الاتقاني ولقائل ان يقول ان قدرة الله تعالى تدل على امكان الزوال فلا يلزم من الامكان الوقوع على ان زوال الجنون
بعد ثبوته نادر ولا يخفى ضعفه على كل متامل لان امكان الزوال يكفينا في المقام فما دام لم يعاوده لا يحكم بعدم اتفاقه
وان لم يعلم زواله ايضا وايضا ان زواله قد يخرج من بقعة الامكان الى الوقوع على ما شاهدناه في بعض الناس وان
كان نادرا على ان مجرد امكان تحقق الزوال يكفي في المقام فلا يقدح فيه الندرة فتامل قوله فلا بد من المعاودة وهو المذكور
في الاصل والجامع الكبير قوله الدفر عيب الدفر رائحة موذية تجيء من الابط والذفر بالذال المعجمة حدة الرائحة طيبة كانت
او كريهة مسك اذفر وابط ذفراء وهو مراد الفقهاء بقولهم الدفر عيب في الجارية كذا في العناية وفي بعض النسخ
لم يقع قوله وابط ذفراء فعلى هذا فلا يلائم قوله وهو مراد الفقهاء عن شيء اذ الضمير فيه ان رجع الى قوله ومنه مسك اذفر
فلا يخفى فساده وكذا لو رجع الى حدة الرائحة طيبة كانت او كريهة ولعل قول من قال وفيه ما فيه بناء على هذه النسخة فتامل
قوله وليس بعيب في الغلام قيل ذا كان العبد امرد يكون البخر عيبا فيه قوله الا ان يكون من داء بان يكون الرائحة
فاحشة لان ذلك يدل على داء في الباطن والداء نفسه عيب قوله والزنا وولد الزنا قال بعض الافاضل اي كون المبيع
ولد الزنا بحذف المضاف والمضاف اليه وانت خبير بانه لا حاجة اليه في المقام بل لا وجه له فتامل قوله لانه يخل بالمقصود
اي كل واحد من الزنا وولد الزنا والظاهر من كلام المصنف كون كل منهما مخلا بالاستفراش وطلب الولد وهو في الزنا ظاهر
واما ولد الزنا ففي كلامه مخلا بالاستفراش كلاما وتاملا ولهذا شرح صاحب العناية كلامه على التوزيع حيث قال الاول
يخل بالاستفراش والثاني بطلب الولد فان الولد يعير بزنا امه لكن يرد عليه ان تخصيص الزنا باخلال الاستفراش
وعدم تعميمه لاخلاله بطلب الولد مع انه يخل به ايضا مما لا يحسن جدا والقول بانه خص الثاني باخلال طلب الولد مع
ان الاول يخل به ايضا لتخصيص الثاني به ليس بشيء فتامل قوله الا ان يكون الزنا دة عادة له بان يكون اكثر
من مرتين لانه ح تمكن الخلل في مقصوده فكلما وجهه سيده في حاجة يذهب في متابعة هواه ويترك خدمة مولاه
وقال الشافعي رح الزنا عيب مطلقا كالسرقة ونحوها قوله ولانه يمنع صرفه اما بالاجماع كما في كفارة القتل وعند
البعض كالكفارة عن الظهار واليمين او لانه قد لا يقدر على استخدامه في بعض الامور لعينه كالحاذق الا للوضوء
وحمل المصحف اليه قوله فيختل الرغبة مفرع على كل من التعليلين المزبورين وبذلك ينقص ثمنه فيكون عيبا لكن منعه
عن الصرف في بعض الكفارات مما لا عبرة به عند التجار فلا ينقص الثمن عندهم فتامل في المقام قوله لا يرده هذا عندنا
وعند الشافعي له ان يرده لانه وجده بخلاف شرطه وله في الشرط غرض فربما يقصد ان يستخدمه في المحقرات
والامور الخسيسة ولا يحب من يقع ان يستخدم مسلما في مثلها فاذا فات عليه مقصوده تمكن من رده واجيب عنه
بان هذا مما لا عبرة به عند التجار قوله لانه زوال العيب وزوال العيب ليس بعيب وقد يسئل لم من اشترى شيئا على انه
معيب فوجده سالما لا يكون له خيار الرد وبعد شرح الكلام على هذا المنوال قال صاحب العناية متفرعا عليه فعلى هذا
ذكر الكفر فيما اشتراه على انه كافر للبراءة عن عيب الكفر لا للشرط بان يوجد فيه هذا الوصف القبيح لا محالة وانك

خبر

الدهلوي

قال في الغاية ما في جنون في يد البائع في صغره ثم بال او عمه
ثم عاوده في يد المشتري في كبره يرده انتهى
فانظر فيه هذا مخالف لما ذكره المصنف (انتهى)

المولى سعد جلبي

المولى سعد جلبي

بان الكلام غني عن الحمل على ذلك فتأمل حتى يظهر لك الحال قوله لان ارتفاع الدم ناظر الى كونها بالغة بالحيض وقوله
او استمراره ناظر الى قوله او هي مستحاضة قوله وتعتبر في الارتفاع قيد به ولم يتعرض الى الاستمرار رمزا الى كون
الاستمرار عيبا لا يختص بالبلوغ الى اقصى البلوغ ثم استمر بل هو عيب مطلقا سواء بلغت الى اقصاه ثم استمر
اولا وصاحب العناية لم يتنبه لفائدة هذا القيد حيث قال وكذا اذا بلغت المدة المذكورة وحاضت ولم
ينقطع كان ذلك عيبا الا ان يقال كون الاستمرار عيبا انما يظهر بعد بلوغها الى تلك المدة فاما قبله فيحتمل
ان يكون لضعف اعضائها وعدم المتانة في القوى الماسكة فما دام لم يبلغ الى تلك المدة لا يظهر كونه
عيبا فتأمل قوله اقصى غاية البلوغ ولابد في اصغاء القاضي اليه ان يمر عند المشتري مدة اشهر من وقت على ما روي
عن ابي يوسف او اربعة اشهر وعشر على ما روي عن محمد او سنتان على ما روي عن ابي حنيفة رح واما اذا عاوده
بعد مضي الاشهر المذكورة على الاختلاف المذكور بان ذلك بسبب الحبل او الداء حتى يظهر العيب فلعله
ليست ملازمة فيه لان الارتفاع والاستمرار لا يخلو عن الدلالة على الداء في الباطن كما يشهد به صريح قوله لان
ارتفاع الدم واستمراره علامة الداء وبذلك يظهر ما في كلام صاحب العناية حيث شرط تلك الدعوى في
تحقق العيب حيث قال وقيدنا بان يكون دعواه مشتملة على انضمام الحبل الى انقطاع الحيض او على انضمام الداء
اليه لان الارتفاع بدون هذين الامرين لا يعد عيبا وقد اشار اليه بعض الافاضل وفيه بحث الا ترى الى التعليل
الذي ذكره بقوله لان ارتفاع الدم واستمراره علامة الداء انتهى الا ان يقال ان ما ذكره اختيار منه لما ذكر في
الفتاوى الفضلي من انه اذا اشترى جارية فامتد طهرها من غير ظهور الحبل بها ليس له ان يردها على بايعه
ما لم يدع ارتفاع الحيض بالحبل او بالداء لان الارتفاع بدون هذين الشيئين لا يعد عيبا انتهى وما ذكره المص
موافقا لما ذكر في الذخيرة فهو مسلك لغير غيره فلكل وجه فان قلت يأبى عنه ما ذكره صاحب العناية بقوله
لان ارتفاع الدم الخ قلت لا نسلم ذلك لانه ليس بكلام نفسه متصلا بما ذكره اولا وانما هو كلام المص فتأمل
او يقال معنى قوله علامة انه الداء في الظاهر كاليد دليل الملك واثبات حكم الظاهر لا يكفي للالزام فلابد من ذكر
الحبل او ذكر الداء واقامة البينة عليه بان اخبره طبيبان او اخبرت بالحمل امرأة فتأمل في المقام قوله ويعرف
ذلك اي كل من الارتفاع والاستمرار هو الصحيح احتراز عما روي عن محمد انه يرد قبل القبض بلا يمين البايع
لان البيع قبل القبض ضعيف حتى يملك المشتري الرد بالعيب قبل القبض بلا قضاء ولا رضاء وفسخ
الضعيف بحجة ضعيفة قوله لانه خرج عن ملكه سالما اي عن العيب الحادث قوله ولا بد من دفع الضرر عنه الظاهر
انه مربوط بما سبق دفعا لما قد يتوهم من انه وان لزم تضرره على هذا التقدير الا انه لم لا يتحمل شرعا فأشار
الى دفعه بانه لابد من دفع الضرر اذ لا ضرر في الشرع فعلى هذا يكون الضمير في قوله عنه راجعا الى البايع وهو الانسب
بحسن نظام الكلام كما لا يخفى على ذوي الافهام ويحتمل احتمالا مرجوحا ان يكون راجعا الى المشتري ولا يخفى عليك
ان سياق الكلام يأبى عنه اذ المناسب ح ان يقال ويمكن دفع الضرر عنه بالرجوع بالنقصان وايضا يخدشه
تأخير قوله الا ان يرضى البايع الخ كما لا يخفى على المنصف والعجب من اكثر العلامة تاج الشريعة انه اقتصر على الاخير
مع انه احتمال مرجوح على ما عرفته قوله فتعين الرجوع بالنقصان فان قلت الرجوع بالنقصان يوجب الضرر بالبايع
حيث لم يرض بزواله عن ملكه باقل من المسمى قلت ان المشتري ايضا متضرر بامتناع الرجوع بالنقصان لكن
دفع الضرر عن المشتري اولى من دفعه على البايع لانه كالغار على المشتري حيث لم يعلمه بالعيب فكانه رضي بالرجوع
عند امتناع الرد بحدوث العيب في يد المشتري كذا قيل وانت خبير بان المعصية لا تمنع عصمة المال على ما صرح به
فيشكل ترجيح جانب المشتري كما لا يخفى بل نقول لما كان كل منهما متضررا من وجه روعي جانب كل منهما بالحكم
بالرجوع بالنقصان صيانة لحقهما فتأمل الا ان يرضى البايع الخ او رضي المشتري ان يأخذه بعيبه القديم
لانه رضي بالضرر قوله لانه امتنع الرد بالقطع وذلك لان من شرط الرد ان لا يتضرر بالعيب بالرد وهو انما يكون بان يرده كما قبض
قوله

حيث يظهر بان البلوغ الا بعد المدة المعتبر لكون الاستمرار عيبا وبين كونه

ودليل ه

قوله ومن اشترى ثوبا فقطعه ولم يخط بقرينة قوله بعد هذا فان قطع الثوب وخاطه قوله لم يرجع بشيء اذا علم
بالعيب بعد البيع وقيل اذا علم العيب ولم يعلم ولا يخفى انه اذا لم يعلمه كيف البيع بنقصان العيب فالمرض اليه
ليس كما ينبغي فتدبر قوله فيصير هو بالبيع حابسا فصار كانه في يده حبسه ويمسكه ويريد الرجوع بالنقصان
وهو غير جائز وقد تعالى ويعذر الرد مبيعه لانه يمسك بدله وامساك البدل امساك المبدل ولو كان
البدل في يده ليس له ان يمسكه ويرجع بالنقصان كذا هنا ولا يخفى ان المقام غني عن هذا التوجيه قوله او صبغه احمر
وكذا لو صبغه اسود فانه زيادة عندهما واما عنده فهو نقصان كالقطع فلهذا خصه بالذكر قوله ولا وجه اليه
معها اي الى الرد مع الزيادة لانه يؤدي الى الربوا قوله فان باعه المشتري اي بعد الصبغ بالاحمر والخياطة قوله لان الرد
ممتنع قبله اي قبل البيع للزيادة الحاصلة في الثوب والاصل فيه ان كل موضع يكون المبيع فيه قائما على ملك المشتري
ويمكنه الرد برضا البايع فان اخرجه عن ملكه بفعل مضمون لا يرجع بنقصان العيب وكل موضع يكون المبيع
قائما فيه ولا يمكنه الرد وان رضي به البايع فاذا اخرجه عن ملكه يرجع بنقصان العيب وانما قيد بقوله بفعل مضمون
وقد خلت عنه الدفاتر والصحائف لئلا ينتقض الاصل المذكور بالاعتاق فان من اشترى عبدا فاعتقه ثم اطلع
على العيب الذي كان عند البايع يرجع بنقصان العيب استحسانا كما سيصرح به في المسئلة الآتية قوله وعن هذا
اي عما قلنا ان المشتري متى كان حابسا للمبيع لا يرجع بنقصان العيب ومتى كان حابسا يرجع الى آخره
قوله لا يرجع بالنقصان لانه لما قطعه لابن له صغير صار واهبا له وقابضا لاجله فتمت الهبة ليتحقق الايجاب
والقبول لاتحاده فانه مقام الصغير فامتنع الرد فكان حابسا للمبيع كما لو قطعه وباعه قبل الخياطة على ما مر
فلا يرجع بالنقصان بخلاف ما اذا كان الولد كبيرا لعدم تمام الهبة بمجرد القطع لعدم ولاية الاب عليه فلا تتم الهبة الا بالتسليم
اليه والرد ممتنع قبله بزيادة الخياطة فلا يصير حابسا بمجرد الهبة فيرجع بالنقصان كما اذا باعه بعد الصبغ والخياطة
وغيرهما هذا وههنا كلام لان قوله وخاطه مما لا يحتاج اليه قطعا لان كونه حابسا له يتحقق بمجرد قطعه لابن له
على ما ذكرنا فذكره لغو لا طائل تحته والتوجيه بانه ذكره بمقابلة الصورة الثانية ليس بشيء فتأمل الا ان يقال
ذكره تنبيها على ان اعتبار كونه حابسا له في تلك الصورة يدور على مجرد القطع ولا مدخل فيه للخياطة فلو لم يذكره
لربما يقع في الذهن انه ان خاطه بعد القطع في تلك الصورة لكان اعتبار كونه حابسا مستندا الى الخياطة وليس
كذلك وفيه ما فيه فتأمل قوله فاعتقه اي لما مال بقرينة ان حكم الاعتاق على ما سيجيء بعد بسطر قوله اما الموت فلانه
على العتق مع بعده في الذكر لان في الاعتاق تفصيلا دونه فلو لم يحذف لوقع البعد بين اجماله وتفصيله وهو خلاف ما هو
عادة المصنفين قوله فلان الملك منتهى به فيكون الملك قائما والرد متعذرا وقد يقال الملك منتهى بالموت
وبانتهائه يمتنع الرد وهو اعادة الملك ولا يتصور اعادته بعد انتهائه وتحقيقه قوله وهذا لان الشيء يتقرر بانتهائه
بالنقصان فتأمل قوله والامتناع حكمي اي امتناع الرد حكمي اي من جهة الشرع لا بفعله فيرجع عليه ويرد عليه ان قوله
لا بفعله يدل على ان الامتناع لو كان بفعله لا يرجع بالنقصان وهو منقوض بمسئلة الصبغ فانه امتنع الرد بفعله
ويرجع بالنقصان كذا في العناية وفيه كلام لانه ان اراد دلالة هذه العبارة على كون الامتناع بفعله سببا مستقلا
لعدم الرجوع فهو ممنوع بل لابد معه من وجود شرط وهو كونه حابسا للمبيع فلهذا يرجع عليه بالنقصان اذا قطع الثوب
ثم اطلع على عيب كما مر آنفا وان اراد دلالتها على سببية الامتناع بفعله في الجملة لذلك اي كون الامتناع بفعله
سببا في الجملة لعدم الرجوع اي مع انضمام الشرط المذكور اليه كما اذا باع الثوب بعد القطع كما مر ايضا فذلك مسلم
لكن لا نقض ح بمسئلة الصبغ فانه وان امتنع الرد فيها بفعله اعني الصبغ لكن لم ينضم معه شرط عدم الرجوع فلهذا
يرجع عليه بالنقصان فلا ينتقض نقضا كما لا يخفى وهذا لو ضح اجمله بعض الافاضل بقوله ان اريد دلالة هذه العبارة على
كون الامتناع بفعله سببا مستقلا لعدم الرجوع فهو ممنوع وان اريد دلالتها على سببيته في الجملة ولو بانضمام شرط او رفع مانع
فمسلم ولا يرد النقض والمورد لانه اورده على جوابه انتهى كلامه وانما اوضحناه لنوع غموضه وتسهيلا للامر على الفطن

انما هو وصاحب الكافي ومن شرحها صاحب الهداية رح الغني

ملكه

ثم نقول ان فعله ههنا لما اوجب الزيادة في المبيع صار الامتناع لحق الشرع لوجود الزيادة بفعله لا لفعله اذ لا يكون الزيادة في
الامتناع بفعله فقوله لا لفعله مع ما يرد عليه مشتبه جدا والى هذا نقول ما قيل في الجواب عنه ان امتناع الرد ههنا
بسبب وجود الزيادة في المبيع بسبب ذلك الفعل فكان الامتناع لحق الشرع وهو شبهة الربوا ومن لم يتنبه
لهذا رد عليه بانه يجب ح ان نقول والامتناع حكمي لا لفعله الذي لا يوجب الزيادة وانت بعد ما عرفت ما ذكرنا
علمت انه لا حاجة اليه اصلا على انه ربما يشعر بانه لو كان امتناع الرد لفعله الذي يوجب الزيادة لامتنع الرجوع بالنقصان
وليس كذلك وايضا منقوض بمسئلة القطع فانه فعل لا يوجب الزيادة مع انه يرجع عليه فتامل والعجب من صاحب العناية
انه رد على الجواب المذكور بالرد المذكور ثم قال والحق ان يقال في الجواب عدم الرد في الصبغ لما حصل من فعله من وجود
الزيادة لا لفعله ولا يخفى عليك ما فيه اما اولا فلما عرفت ان الرد المذكور غير وارد ومع الاشعار بما اشعر به واما ثانيا
فلما عرفت ايضا ان ما اختاره من الجواب وارتضاه هو بعينه الجواب المسفور بعينه لا يقال فما بال مسئلة قطع الثوب
حيث يرجع فيها بالنقصان مع ان الامتناع بفعله لا لحق الشرع لانا نقول لا نسلم ذلك بل الامتناع من جهة الشرع ايضا
بسبب فعله وهو القطع بطريق الجانب البايع كيلا يتضرر برد المبيع عليه معيبا فتامل في المقام وقد يقال زيادة قوله
لا لفعله قصدا الى اثبات الحكم في المعطوف بدلالة ما اذا كان الامتناع بفعله يعني اذا كان الامتناع بفعله غير مانع
للرجوع بالنقصان فلان لا يمتنع اذا كان لا لفعله بل لامر حكمي اولى فتامل فيه قوله لان الامتناع بفعله ان اريد انه
بفعله لا لحق الشرع كما هو الظاهر فلا نسلم ذلك بل هو لحكم شرعي بسبب فعله وهو تعلق حق العبد بالعتق صيانة لجانب المعتق
اذ لو صح الرد بعد عتقه لعاد على الرق بعد كونه قابلا لحكم الحرية وان اريد انه لحكم شرعي بسبب فعله كما ذكرناه
لورد النقض بمسئلة الصبغ ولعمري ان توجيه الكلام في هذا المقام لا يخلو عن صعوبة قوله وصار كالقتل وحتى انه لا
يرجع فيه عند ابي حنيفة لان العتق انهاء للملك قد يقال الملك قد يتصور بعد الاعتاق كالامة اذا ارتدت العياذ بالله
ولحقت بدار الحرب ثم سبيت وكذا العبد الذمي اذا اعتق ثم لحق بدار الحرب ثم سبي فكان الاعتاق ازالة للملك
لا انهاء وايضا انهم صرحوا بان ارادة الطلاق من الفاظ العتاق جائز وانه من قبيل ذكر السبب وارادة المسبب
فلو كان الاعتاق انهاء للملك لم يكن الطلاق مسببا له لان الطلاق وضع لازالة الملك لا لانهائه ونحن نقول
ان الرق يعود على موضوعه بلحوقه بدار الحرب جزاء لارتداده بحكم الشرع وهذا لا يقدح في كونه انهاء للملك في الحالة الاولى
وايضا ان الاعتاق كما يصح اعتبار كونه منهيا للملك يصح اعتبار كونه مزيلا لملك الرقبة وبه يعلم صحة ارادة الطلاق
من الفاظ العتاق فتامل قوله فصار كالموت اي كونه انهاء للملك لا من جميع الوجوه كيف وفي الموت يرجع قياسا
واستحسانا ولا كذلك الحال في العتق فتدبر قوله وهذا اي جواز الرجوع بنقصان العيب عند الانتهاء لان الشيء يتقرر بانتهائه
فيجعل كان الملك باق والرد متعذر فلا يصير حابسا كذا في العناية وفي بعض النسخ فصار حابسا وهو سهو من الناسخ
لعدم ملايمته للمقام كما لا يخفى على ذوي الاذهان ولتوضيح المقام هو ان الاعتاق لما كان انهاء للملك ونحو ذلك
لا يكون حبسا للمبيع ومنعا له عن البايع بل امتناع الرد فيه بامر حكمي وهو تعلق حق العبد بالعتق فصار كما لو صبغه احمر
فان الصبغ لم يكن حبسا للمبيع ومنعا عن البايع بل كان الامتناع فيه باعتبار الزيادة فكان له حق الرجوع بالنقصان
كذا هنا وههنا بحث اذ الاعتاق على هذا التقدير يكون منهيا للملك على وجه لا يحتمل النقل من ملك الى ملك
فلا محالة يكون بالاعتاق حابسا للمبيع فينبغي ان لا يرجع عليه كما في البيع بعد القطع على ما مر بخلاف المصبوغ فانه يحتمل
النقل على الوجه المذكور فلا يكون حبسا ومنعا والامتناع فيه لمحض حكم الشرع ومنعه عن الرد لمكان الربوا اللهم الا ان
يقال هذا وجه لغير القياس والكلام في وجه الاستحسان فكانهم لم ينظروا الى وجه كونه حابسا له واعتبروا
على بقاء الملك وامتناع الرد حكم شرعي والمقام يحتاج الى مزيد تامل وتفكر قوله فيجعل كان الملك باق وفيه بحث
لما عرف من جواز النكاح بين السيد ومعتقته او بين السيدة ومعتقها وعلى ما ذكر من ان الاعتاق انهاء والمنتهي في
حكم المتقرر والمتقرر في حكم الباقي لزم ان لا يصح النكاح بين المعتقة والسيد ولا بين المعتق والسيدة اذ لا اقل
من

من شبهة الملك وانه يحرم النكاح اذ الحرمة يحتاط فيه كذا قيل ويعلم جوابه مما ذكرنا في الصرف ضعف الكلام قوله والتدبير والاستيلاد
بمنزلته فان قيل كيف يكونان كالاعتاق وهو منهي دونهما فالجواب ان الانهاء يحتاج اليه لتقرر الملك ليجعل ما لم
يكن كاينا وههنا الملك متقرر فلا حاجة اليه كذا في العناية اي يحتاج الى اعتبار الانهاء في الاعتاق في وجه الاستحسان
لتقرر الملك ليجعل ما لم يكن كاينا ولا يحتاج اليه في التدبير والاستيلاد في وجه الاستحسان بل نقول فيه لا يرجع فيهما
بالنقصان استحسانا لبقاء الملك ولتعذر الرد بحكم شرعي فمعنى قوله بمنزلته بمنزلة الاعتاق في مجرد جريان القياس
والاستحسان وان كان في وجه الاستحسان بينه وبينهما نوع تغاير فلا يلتفت الى ما قيل ردا على ما ذكره صاحب
العناية في الجواب من ان مراد القائل كيف يكونان كالاعتاق ولا يجري فيهما وجه الاستحسان فسقيان على
القياس فتامل انتهى ولعل امره بالتامل اشارة الى ما ذكرنا قوله مع بقاء المحل احترازا عن الموت والقتل قوله اي يرجع
لانه انهاء للملك اي يرجع استحسانا والقياس ان لا يرجع لحبس البدل قال بعض الشارحين لا تاثير لانهاء
الملك الا في بقائه وبقاؤه وان كان شرطا للرجوع فليس بموجب له ليستتبعها اذا وجد المانع وهو حبس البدل
انتهى وقد عرفت ان الكلام مبني على الاستحسان وما ذكره هو القياس ثم قال ذلك القائل فالاولى ان يعلل بان
المال في الاعتاق على مال ملك المولى وملكه لا يصلح عوضا عن ملكه فكان اعتاقا بلا بدل في الحقيقة فلا يمنع الرجوع
انتهى وفيه كلام لانه انما يتم اذا حرره على مال في يده ولم يتعلق عتقه بالمال لصنعته اذ لو لم يكن كذلك لكان حرا
مديونا فكسبه له لا للمولى فتامل وقال الاستاذ بعد نقل قوله فالاولى الخ وفيه ضعف بل الصواب ان يقول على هذا
ينبغي ان لا يرجع في البيع ايضا والفرق لا يخلو عن تخيل انتهى ولست اشعر بمعناه قوله لان قتل المولى عبده امر محظور
فلا ارقاق لا يقال من انه كيف لا يتعلق به حكم دنيوي وقد صرح في باب نكاح الرقيق انه اذا قتله خطاء يجب عليه الكفارة
على انهم صرحوا بان المراد لا يتعلق به حكم دنيوي يعتد به بدلا كالقصاص والدية لا مطلقا فتامل قوله فصار كالموت
حتف انفه قيل لان المقتول ميت باجله وفيه تامل لان القتل لا يوجد الا مضمونا لقوله صلى الله عليه وسلم ليس في الاسلام
دم مفرج اي مبطل ومهدر والاصل فيه ان امتناع الرد ان كان لفعل مضمون من المشتري لا يرجع بشيء لانه متى كان
مضمونا كان ممسكا المبيع معنى ومن شرط الرجوع بالنقصان ان لا يكون ممسكا اياه والقتل فعل مضمون اذ لو
باشره في ملك الغير يضمن قوله وانما يسقط الضمان كانه قيل ان القتل وان كان فعلا مضمونا الا ان الضمان سقط
ههنا فكيف يعتبر حابسا له وخلاصة الجواب ان الضمان وان سقط بالملك الا انه استفاد به عوضا وهو سلامة
النفس وسقوط القصاص او الدية وبذلك يصح اعتبار كونه حابسا له قوله فيصير كالمستفيد به عوضا فصار
كانه باع واخذ الثمن قيل المعتق مستفيد باعتاقه الولاء فلم لم يجعل مستعيضا ويمكن ان يقال ان الولاء امر لازم للاعتاق
لا ينفك عنه فلا يحسن جعله مستعيضا بخلاف مسئلة القتل فان سقوط القصاص والدية غير لازم له وانما سقط
ههنا بسبب انه كان ملكه فيمكن جعله مستعيضا ومستفيدا له فافترقا قوله بخلاف الاعتاق كانه قيل الاعتاق
ايضا يوجب الضمان كالقتل الا انه يسقط باعتبار الملك فيصير كالمستفيد به عوضا وحاصل الدفع ان القتل فعل مضمون
البتة فصار بمنزلة الحبس واما الاعتاق فقد يكون مضمونا وقد لا يكون فشبهة الحبس فيه تنزل منزلة شبهة الشبهة
فلا اعتبار بها واستشكل هذا بان اكل مال الغير لا يوجب الضمان البتة الا يرى انه لو غصب عبدا فاجر العبد نفسه وتسلم
من العمل واخذ الاجرة من المستاجر فاكله الغاصب لا يضمن الغاصب للمولى شيئا مما اتلف من اجرة العبد عند ابي حنيفة
فكان الاكل كالاعتاق من حيث ان كلا منهما لا يوجب الضمان البتة مع ان الاكل يمنع الرجوع بالنقصان والجواب
ان الكلام في اكل مال الغير متقوم وصرح في كتاب الاجارة ان ثمة ان الاجرة غير متقوم في حق المولى قوله قدير
لانه لا يوجب الضمان اما مطلقا كما اذا وقع في غير الملك لعدم نفاذه واما مقيدا كما اذا اعتق احد الشريكين المعسر
عبدا منهما فانه وان كان نافذا الا انه لا يضمن زمان اعساره كذا قالوا ولا يخفى ان المراد هو الاعتاق الواقع مطلقا
فتامل ثم ان السعاية وان كانت تجب على العبد الا انه لا يقدح في المرام اذ المقصود انه لا يوجب الضمان

وفيه ان الظاهر هو ان القتل مطلقا يرجع عند ابي يوسف
فما ذكره تخصيص ولذا نزل عنه الى قوله على انهم
اه

على المحقق في بعض الاحيان فافهم قوله فاشبه الاعتاق فيل اي في كونه انهاء للملك فتامل قوله ولانه تعذر الرد
بفعل مضمون لكن الضمان سقط بملكه فصار كالمستفيد به عوضا والفرق بينه وبين مسئلة القطع هو انه لما صح الرد
مقطوعا برضاه لم يعتبر حابسا له في مسئلة القطع بخلاف مسئلة التحرق فان الظاهر فيها عدم الرضا برده متحرقا فالانه
بمنزلة الهلاك قالوا القطع بغصب والتحرق اهلاك وبذلك سقط ما ذكره في بعض الحواشي من ان الفرق بينهما
ليس بظاهر فتامل وقد يقال انه منقوض بمسئلة الصبغ فانه بفعل مضمون على ما صرح في كتاب الغصب ان الصبغ يوجب
الضمان لملك الغير وانت عرفت ان امتناع الرد هناك لحكم شرعي لا لفعل مضمون فتدبر قوله الا يرى ان البيع مما
يقصد به الخ وفيه بحث ظاهر لانه انما يمنع الرجوع لتعلق حق الغير به ولا كذلك الحال في الاكل كما لا يخفى قوله فكذلك
الجواب الخ اي لا يرد ما بقي ولا يرجع بنقصان ما اكل وما بقي قوله فكسره اي غير عالم بعيبه اذ لو كان عالما به ثم
كسره لصار راضيا به فلا يرجع بالثمن وهذا اولى مما ذكره صاحب العناية من قوله غير عالم بعيبه اذ لو كان عالما بعيبه
لصار الخ فتامل قوله فوجده فاسدا اي الكل بقرينة قوله بعد هذا ولو وجد البعض فاسدا قوله فان لم ينتفع به اصلا
اي بكل بعض الناس كالفقراء ولا للعلف الدواب بان كان منتنا او مرا او خاويا قوله رجع بالثمن كله قال الامام
الحلوائي هذا اذا لم يتناول منه شيئا بعد ما ذاقه لانه اذا تناوله بعده صار راضيا به كذا في الشروح ويرد عليه
انه اذا لم يكن المبيع مالا وكان بيعه باطلا لا يعتبر رضاه بصحة البيع كما لو رضي بشراء الميتة والدم حيث لا يصح البيع فيه
لكان ينبغي ان يرجع اليه وان تناول منه شيئا فافهم قوله صلاح قشره في موضع يرغب فيه الحطب قوله لان مالية
اي قبل الكسر باعتبار اللب دون القشر واذا كان اللب مما لا ينتفع به لم يوجد محل البيع فيكون باطلا كذا
في غاية الشروح وفيه كلام اذ لا نم ان مالية قبل الكسر في موضع يرغب فيه الحطب باعتبار اللب دون القشر بل باعتبارهما
فينبغي ان يكون العقد صحيحا في القشر بحصته مما صادفه المحل ويرجع على البائع بحصة اللب على ما ذهب اليه بعض المشايخ
وايضا ينبغي ان لا يعتبر صلاح القشر في بيض النعامة ايضا اذا وجده فاسدا وليس كذلك على ما صرح به صاحب العناية
حيث قال وعلى هذا اذا كان المبيع بيض النعامة فوجدها بالكسر مذرة ذكر بعض المشايخ انه يرجع بالنقصان
وهذا الفصل يجب ان يكون بالاخلاف لان مالية بيض النعامة قبل الكسر باعتبار القشر وما فيه انتهى كلامه قوله
وقال الشافعي يرده اذا كان الكسر مقدار ما لا يعلم العيب الا به كذا قيل لكن التعليل المذكور يرده بعينه وغيره
فلعل التخصيص به ضايع لان الكسر تسليط من البائع فصار كانه فعله بنفسه والبائع لم يشترط انه لو ظهر
فساده لرده بل شرط انه لو ظهر فساده يدفع المشتري الضرر عن نفسه من غير اتخاذه بنفسه ولا شك ان الرد
ضرر به فيتعين الرجوع بالنقصان قوله فصار كما اذا كان ثوبا اي الا ان رضي البائع ان ياخذه مكسورا قوله
كالواحد والاثنين جعل القليل ههنا الواحد والاثنين وقد جعله في باب السلم على ما يجيء ما دون النصف حيث قال
ان المسلم اليه اذا وجد بعض راس المال زيفا بعد ما افترقا فرده واستبدل به الجياد في مجلس الرد فان كان
المردود قليلا صح وان كان كثيرا بطل عند ابي حنيفة ثم قال والقليل عنده ما دون النصف والكثير ما فوقه
وفي النصف عنه روايتان ووجه التلفيق بينهما هو ان متعلق العلة فيما نحن فيه المبيع الذي هو الاصل
في العقود على ما صرح به بخلاف ما ذكره في باب السلم فان متعلقه هناك هو الثمن من الدراهم والدنانير التي
جعلت مخلوطا بالزيوف سيما في هذا الزمان فافترقا وظهر الفرق بينهما من غير اشكال قوله وان كان الفاسد
كثيرا اي زائدا على الاثنين وكان ثلثة او اكثر بقرينة المقابلة قوله ثم رد عليه اي بعد القبض لانه لو رد عليه قبل القبض
كان له حق الرد على بايعه سواء كان بالقضاء او بغيره لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ في حق الكل فصار
بمنزلة الرد بخيار الشرط والرؤية هكذا قالوا ولا يخفى عليك ان بيع العقار وان صح قبل القبض على ما صرح به لكن
يصح اعتباره بيعا جديدا في حق الثالث اذا رد بالعيب قبل القبض لكنهم لم يجعلوه كذلك وجعلوه فسخا
في حق الكل نظرا الى ان الرد قبل القبض بعرف دفع وامتناع عن القبض ولانه الدفع غاية ولذلك
ان

لبعض الخاطر

لان كون المبيع معيبا لا يبطل العقد فيرجع بحصة العيب لا بكل الثمن فتدبر منه

الا ان يقال ان مالية باعتبار اللب فقط وان كان لقشره فيه ايضا في ذلك الموضع

مذرت البيضة فسدت

الامام الزيلعي وسبقه بعض الشارحين

فيه رد على ... حيث رد عليه المدافع من كلامه فانما الفرق مشكل منه

ان هذا يصلح مبطلا للاجتهاد كما لا يخفى على ذوي الرشاد وفيه صيانة لجانب المشتري الاول لكنه لا يخفى وفيه انك نظرا انه لا حاجة
هنا الى اثبات العقار بما ذكروه من الاصل المزبور كما نسب الى بعض اصحاب الحواشي فتامل قوله بعيب كان عند البائع
قال صاحب الحقائق موضع الخلاف دعوى وجود العيب عند البائع الاول اذ لو اقام بينة انه كان عند المشتري الاول
ليس للمشتري الاول ان يخاصم بائعه اتفاقا ورد عليه الامام صدر الشريعة حيث قال وفيه نظر لانه لو ادعى ان العيب
في يد البائع الاول واقام عليه البينة وقضى على المشتري الاول فهذا القضاء ليس قضاء على البائع الاول وهذه البينة
لم تقم على البائع الاول ولا على نائبه لان ما يدعي على الغائب ليس سببا لما يدعي على الحاضر انتهى وخلاصة قوله
الى ان لا فرق بين اقامة البينة على وجود العيب عند البائع والمشتري الاول لكن الفرق بينهما واضح فانه لو اقام
البينة على وجوده عند البائع الاول صار البائع الثاني وهو المشتري الاول مكذبا في اقراره بسلامته عند البائع الاول
فيكون له حق ولاية الرد عليه بخلاف ما اذا اقامها على وجوده عند البائع الثاني حيث لا يكون له ولاية الرد عليه
لعدم كونه مكذبا في اقراره بسلامته عند الاول ولعمري ان هذا في غاية الوضوح والانكشاف ثم نقول عدم
كون ما يدعي على الغائب سببا لما يدعي على الحاضر ههنا محل تامل فتامل قوله وان قبل بقضاء القاضي لا يخلو اعم
للقبول في صورة القضاء فالاولى طرحه من البين قال الاستاذ وانما ذكره لتناسب قوله وان قبل بغير قضاء
القاضي فتدبر فيه قوله فسخ من الاصل اي في حق الكل لان الفسخ لا يحصل بدون رضاء المشتري الاول بغير قضاء
بعذر امتنع رده بيعا جديدا في حق الثالث فكذلك لان البيع الجديد لا يكون الا بتراضيهما ولم يوجد الرضا منه بالفسخ
لا نصا وهو ظاهر ولا دلالة لعدم مباشرته بعلته فلا جرم يكون فسخا في حقهما وفي حق الثالث ايضا اي يكون
هذا الفسخ فسخا بالنسبة الى البائع الاول ايضا وان كان البيع فاسخا بينه وبين المشتري الاول فيكون له
ولاية الرد عليه فرده فان قيل عدم رضاه فيما اذا اثبت وجود العيب بالبينة ظاهر واما اذا اثبت بالاقرار او
بالنكول فمشكل فينبغي ان يعتبر البيع فسخا في حقهما وبيعا جديدا في حق الثالث لا في حق الكل اجيب عنه بانهم
انما جعلوه كذلك بناء على حقوق قضاء القاضي به وان كان الاقرار او النكول دليل الرضا هذا هو الموافق لما ذكر في
الكافي وايضا ان الاقرار والنكول ههنا سبب محض للفسخ يتخلل بينهما وبينه علة هي قضاء القاضي فلا يضاف
اليه الحكم كما اذا دل انسان على غيره ليسرق مال غيره او يقتله فانه لا يضمن الدال شيئا لان الدلالة سبب محض يتخلل
بينه وبين حصول المقصد علة هي الفعل الذي باشره المدلول باختياره على ما صرح به في موضعه فمباشرتهما لا تثبت
الرضا بالفسخ فلهذا لم يجعلوا الرد بالعيب بعد القبض بالقضاء بالاقرار او النكول فسخا في حقهما وبيعا جديدا
في حق الثالث بل جعلوه فسخا في حق الكل هذا وبهذا التحقيق الانيق نظهر ما في قول من قال بان المشتري
ما رضي بالفسخ اذا اثبت العيب بالبينة لا نصا وهو ظاهر ولا دلالة لان الرضى بالفسخ دلالة لو ثبت لثبت
من حيث انه باشر سبب الفسخ بالنكول او الاقرار بالعيب وكلاهما ليس بسبب الفسخ فان الفسخ لا يوجد
بهما وانما يوجد بالقضاء فاضحى عن اختيار وحكم الشيء ما يثبت به من غير ان يتخلل بين السبب والحكم فعل فاعل مختار
انتهى لفظه قوله بجعل البيع اي البيع الثاني وهو ما وقع بين المشتري قوله غاية الامر الخ كما قيل لما انكر المشتري
الاول العيب كان منكرا ان لا يدعي على البائع الاول بعد القضاء عليه كما ذهب اليه زفر بناء على ما ... نقض
في كلامه وحل الدفع ظاهر من كلامه فصار كمن اشترى شيئا واقر ان البائع باع ملك نفسه ثم جاء المالك
واستحقه بالبينة لا يبطل حقه في الرجوع على البائع بالثمن قوله ومعنى القضاء بالاقرار الخ لما كان قوله فان قبل
بقضاء القاضي مظنة ان يتوهم ان الاقرار بالعيب يكفي في الرد عليه فلا يحتاج فيه الى القضاء فما معنى قوله بقضاء القاضي
بالاقرار اشار الى توجيهه بقوله ومعناه الخ ويحتمل ان يكون معناه انه اقر بالعيب اولا ثم ابى عن القبول ولكن قال
الثابت بالبينة كالثابت عيانا ولو ثبت الاقرار معاينة لم يكن له ان يرد على بايعه فكذا اذا ثبت بالبينة وقد
الى جوابه الامام صدر الشريعة في شرح الوقاية بقوله والفرق بين اقراره عند القاضي وبين اثبات اقراره بالبينة

يعقوب باشا والامام الزيلعي

ما الاول او عنده

ولو قال لو رد بقضاء القاضي وقال في مقابله بغير القضاء لكان احسن

وقيل اي من كل وجه لتعذر اعتبار البيع في الثالث واحد فتأمل

تاج الشريعة

خدادله

انه اذا اقر عنده يكون طايعا في اخذ المبيع فصار كما اذا اشترى من المشتري الثاني فلا يكون له ولاية الرد على البايع
الاول اما اذا انكر اقراره بالعيب فاثبت بالبينة لم يكن طايعا في الاخذ فيكون اخذه بحكم الفسخ كانه لم يبع
فيكون له الملك صحة مع بايعه انتهى قوله وهذا بخلاف الخ متصل بقوله له ان يرده الخ يعني ان الرد على المشتري الاول
الذي هو البايع الثاني لا يكون ردا على البايع الاول بل اذا رد عليه فله ان يرده عليه ايضا بخلاف الوكيل الخ قوله
فينفسخ الثاني لا الفسخ الاول الا بالقضاء قوله لانه بيع جديد في حق الثالث ولهذا يتجدد للشفيع حق الشفعة لانه لما
وهنا البايع الاول ثالثهما فصار في حقه كان المشتري الاول اشترى ما باع ثانيا فلا يكون له حق الخصومة مع بايعه
لا في الرد ولا بالرجوع بالنقصان قوله وفي الجامع الصغير الخ اورده ليتبين ان المراد بقوله ليس له ان يرده عدم الرد
مطلقا سواء كان العيب مما لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة او مما يحدث مثله كالامراض قوله وهذا يبين فوقك
لانه لما لم يتمكن من الرد في العيب الذي لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة مثلا مع انا تيقنا ان ذلك العيب كان
موجودا في يد البايع الاول كان اولى ان لا يتمكن الرد في العيب الذي يحدث مثله لاحتمال انه حدث عند المشتري
الا عند البايع قوله ان فيما لا يحدث مثله لا يرجع وان رد عليه بغير قضاء قوله وفي بعض روايات البيوع الخ ولا يخفى
ضعفه لان الملك المستفاد من جهة البايع لا يعود حتى يخاصمه كذا في العناية ولكن ان يقول التيقن بقيام العيب
وان كان ثابتا عند البايع ولكن الفسخ بالرضا لما كان بيعا في حق الثالث حتى صار كانه اشترى منه ثانيا
كان يتجه ان لا يرجع عليه كما لا يخفى قوله او يقيم المشتري منه عبارته ههنا غير قلق واضطراب اذ الظاهر من قوله
او يقيم كونه عطفا على قوله يحلف البايع فيكون غاية لعدم الاجبار وليس هذا بصحيح لانه يلزم ان ينتهي عدم الاجبار
باقامة البينة وليس كذلك بل يستمر ذلك ولا ينتهي كما لا يخفى وقد تكلموا في تصحيحها بما تأبى عنه الطباع
فلا باس علينا ان نذكر كلامهم مع الاشارة الى ماله وعليه فنقول منهم من ذهب الى ان في الكلام مقدرا
اي او يقيم المشتري منه فيستمر عدم الاجبار ولا يخفى عليك انه لا يصح الكلام بل نفيه لما انه يؤول المعنى
الى لم يجبر حتى يقيم المشتري منه فيستمر عدم الاجبار وانه فاسد لان قوله حتى يقيم يدل على انتهاء عدم الاجبار
وانتهاء عدم الاجبار مع استمراره يستحيل لمكان التنافي منهما فان قلت لعل ان من صحح الكلام على النهج
المذكور لا يجعل قوله او يقيم عطفا على يحلف حتى يلزم ما ذكرته بل يجعله عطفا على قوله لم يجبر ذهب اليه الامام صدر الشريعة
وارتضاه قلت فلغو التقدير المذكور لو صح لتمام الكلام بدونه كما لا يخفى بل الاولى ان يقدر الكلام او يقيم البينة
فيرده لان ترتب عدم الاجبار ولو كان مستمرا على اقامة البينة مما لا يناسب المقام كما لا يخفى على ذوي الافهام
ومنهم من ذهب الى ان المراد بالمشتري البايع اذ الاشتراء مشترك بين اخراج المبيع من ملكه وادخاله فيه ويكون
الكلام من قبيل وضع الظاهر موضع المضمر والمعنى او يقيم البايع منه على رضا العيب ولا يخفى انه تعسف يكلف
بعد لا تقبله الطبع السليم والعقل المستقيم ومنهم من وجه الكلام بجعله من قبيل علفتها تبنا وماء باردا اي سقيتها
ماء باردا فالمعنى لم يجبر على دفع الثمن او لم يفسخ العقد حتى يحلف او يقيم البينة على ان يكون الكلام على اللف
والنشر المقدر على نهج قوله تعالى يوم ياتي بعض آيات ربك لا ينفع نفسا ايمانها لم تكن آمنت من قبل او كسبت
في ايمانها خيرا كما صرح به صاحب الكشف ومن تبعه وقد يتوجه بجعل قوله لم يجبر على الدفع متضمنا للفظ عام
مندرج تحته غايتان اعني الانتظار والتوقف فالمعنى ينتظر ويتوقف حتى يحلف فيجبر على الدفع او يقيم بينة
فيرده وهذا التقرير اولى من تقرير صاحب العناية حيث قال في تصوير المعنى على التقدير المذكور لم يجبر على دفع الثمن
حتى يظهر وجه الحكم اي حكم الاجبار او حكم عدم الاجبار لان كل واحد من الحلف واقامة البينة حكم من الاحكام ثم قال
وهو قول من قال في قوله علفتها انه بمعنى اطعمتها فانه يستعمل في السقي كما يستعمل الطعم في معنى الشرب
قال تعالى ومن لم يطعمه فانه مني اي ومن لم يشربه انتهى وذلك لان المناسب للمقام اعتبار اللفظ العام في جانب
المغيا ليكون للغاية المذكورة غاية له على عمومه وايضا ان تقديره بقوله اي حكم الاجبار او حكم عدم الاجبار مختل

لان

ولم تكن آمنت من قبل او كسبت
في ايمانها خيرا الا ينفع نفسا
ايمانها ه

لان الاجبار نفسه حكم للتحليف وكذا عدم الاجبار نفسه حكم للاقامة يترتبان عليهما متعاقبان لهما وقد جعلهما مغايرا
للحكم حيث اضافه الى كل منهما ولو جعلت الاضافة بيانية لصحت لكن تعليله بقوله لان كل واحد من الحلف واقامة
البينة حكم من الاحكام يأبى عنه كما لا يخفى وايضا ربما يشعر قوله من الحلف بان يكون قول المصنف حتى يحلف من الحلف لا من
التحليف وليس كذلك كما نبه عليه المولى الخسرو حيث قال عند شرح قوله حتى يحلف من التحليف لا من الحلف هذا ولو
قال اي التحليف والاقامة لان كل واحد منهما حكم من الاحكام لكان اصوب واخصر ولعمري ان اختلال كلامه في هذا
المقام غير خفي على اصحاب الاذهان والافهام واما ما رد عليه بمنع المقايسة بينه وبين قوله علفتها فمما لا يلتفت اليه
لكونه مكابرة اذ لا يخفى ان كلا منهما يماثل الاخر في التصحيح بجعل الكلام متضمنا للفظ عام وليس المراد انه يماثل
احدهما الاخر من كل الوجوه حتى يرد عليه المنع المذكور ومنهم من ذهب الى ان الغاية ههنا ليس لعدم الاجبار بل لتعين
عدم الاجبار يعني ان تعين عدمه يمتد الى وقت التحليف وينتهي به وبعده يجبر عليه وكذا يمتد الى وقت الاقامة
وينتهي بها لانه اذا اقام بينة فيحتمل ان لا يقبل فيجبر وان يقبل ولا يجبر فلا يتعين بها عدم الاجبار ولا يخفى ما فيه من التكلف
والتعسف ومع انه لا يخلو عن شيء لان كون التحليف غاية لتعين عدم الاجبار يشعر بانه لا يثبت عند التحليف بل يحتمل
ان لا يجبر ويجبر ولا يخفى شناعته وايضا المراد بالاقامة ههنا اقامة البينة المقبولة بشهادة الذوق والمقام فيتعين
عدم الاجبار كما لا يخفى ومنهم من ذهب الى ان المراد بعدم الجبر عدم الجبر على دفع الثمن بشرط ان يكون واجبا بحكم
البيع وهو مغيا باحد الامرين اما الحلف على انه لا عيب فيجبر على دفع الثمن او اقامة البينة على وجود العيب فيحكم
بفسخ البيع ولا يبقى الثمن واجبا فينتهي عدم الجبر بشرط كونه واجبا وانت خبير بانه تكلف ايضا ويعضده ما
رد عليه بانه ما وجه به لكونه مفتقرا الى امر زائد لا يخلو عن قصور ثم قال والاولى في التوجيه ان يقال انه من قبيل
اللف والنشر التقديري على نهج قوله تعالى يوم ياتي بعض آيات ربك الآية كما ذكرنا اولا وانت تعلم ان هذا التوجيه
ايضا مفتقر الى امر زائد على ما عرفت سابقا فلا فرق بين التوجيهين في الافتقار اليه فلا يحسن بعد ذلك قوله هذا
فتامل وقد يوجه بجعل او ههنا بمعنى الى ان على نهج قوله تعالى ليس لك من الامر شيء او يتوب عليهم حتى يكون قيدا
للتحليف لكنه ليس بتام لما ذكره بعض المحشين ان او كذلك مشروط بان لا يكون قبلها فعل منصوب وهو مفقود
ههنا وفيه كلام لان صاحب المغني صرح بمجيئها بمعنى الى بدون الشرط المذكور وانما اطنبنا الكلام في هذا المقام
لكونه معركة بين الانام والعلم عند الله الملك العزيز العلام قوله ودفع الثمن اولا اي قبل التحليف واقامة البينة
لا قبل تسليم المبيع كما قد يسبق الى بعض الاذهان فرد عليه بان وضع المسئلة بعد قبض المبيع حيث قال ومن اشترى
عبدا فقبضه وهذا الكلام انما يفيد اذا كان وضعها قبل القبض وليس كذلك ثم احتاج في التفصي عنه
الى ان يقال المراد بقوله فقبضه احضره البايع ليقبضه فان قبضه ليس بشرط الجبر بل يكفيه احضاره للقبض حتى لو
احضره البايع ليسلمه الى المشتري يقال له سلم الثمن اولا ثم يقال للبايع سلم المبيع فحينئذ يترتب عليه قوله ودفع الثمن
اولا وبما ذكرنا من التفسير ظهر ان الكلام غني عن هذا التوجيه البعيد قوله لانه انكر وجوب الخ علة لعدم الاجبار قيل في
هذا التعليل فساد الوضع لان صفة الانكار تقتضي انتفاء اليمين اليه لا اقامة البينة فالجواب عنه ان كونه
منكرا باعتبار لا يقدح في كونه مدعيا باعتبار آخر فيقيم بينة على ما ادعاه وما ذكره صاحب العناية في الجواب عنه بقوله
ان الاعتبار بالمعنى لا بالصورة وهو في المعنى مدعي ما يوجب دفع وجوب دفع الثمن اولا وان كان في الصورة منكرا
فلا يخفى على المتأمل ما فيه من الاختلال اذ لا يلائم كونه في الصورة منكرا كيف وهو يدعي وجوب العيب كما لا يخفى قال
صاحب الكفاية فان قيل ما ادعاه المشتري من العيب موهوم فلا يعارض المتحقق وهو وجوب تسليم الثمن
قلنا فيه صيانة القضاء عن النقض انتهى ولا يخفى ان قول المصنف ولو قضى عليه الخ يدفعه على ما اشار اليه صاحب العناية
حيث قال ولانه لو قضى بالدفع دليل آخر يتضمن جواب ما قيل الموجب للجبر وهو البيع مع القبض متحقق وما ادعاه
المشتري وان كان موهوما لكن يجب على القاضي عنايته صونا لقضائه عن النقض انتهى فكلامه على ما ترى يشعر

بان كلام المص خلو عن الاشارة الى ما دفعه وليس كذلك ثم ان بعض الافاضل قال ردا على صاحب العناية اذا سلم
كونه موهوما فلا يجب على القاضي اعتباره والا قلما يخلو قضاء عن امر موهوم فلعل للخصم مدفعا الان يفرق بين
موهوم وموهوم ونحن نقول ان الامر الموهوم ههنا في صدد ان ينقض القضاء بخلاف ما في سائر القضايا فيفرق
بين موهوم وموهوم وتحقيقه انه اذا قال شهودي غيب يحكم بالدفع مع تحقق ذلك الامر الموهوم فيه ايضا لان
ذلك الامر الموهوم لما لم يكن مما يحتاج به لم يعتبر فيحكم بالدفع ولا كذلك الحال ههنا وستعرف ما يتعلق به قوله
فلا يقضي به صونا لقضائه واستشكل هذا بان المراد على استحقاق المبيع من يد المشتري وهو لم يؤد الثمن الذي
نقضه يجبر على اداء الثمن على ما حكي عن بعض المشايخ مع انه لو قضى برفع الثمن فلعله يظهر الاستحقاق وينفسخ البيع
فينتقض القضاء بالدفع فيجب ان لا يقضي به صونا للقضاء عن البطلان كما لا يقضي به في فصل العيب والجواب عنه
ان القضاء هناك باداء الثمن الى حين ظهور الاستحقاق لا مطلقا فلا يلزم البطلان مع ان الضرورة ههنا ثبت
قد اقتضت القضاء بالدفع لمطالبة البائع الثمن وعدم ادعائه العيب بخلاف ما نحن فيه هذا وقد يجاب عنه بما ذكر
في الذخيرة من الفرق بين فصل العيب والاستحقاق ان في فصل العيب لو دفع يسترد بالبينة لا محالة لجواز ان
ان القاضي لا يقضي ببينة المستحق او يجيز المستحق المبيع ويرد عليه ان احتمال ان لا يقضي بالبينة ثابت في الفصلين
وبعد القضاء بالعيب يحتمل ان لا يفسخ البيع بان رضي المشتري بالعيب والفرق بان في فصل الاستحقاق احتمال الاحتمال
لجواز ان لا يقضي ببينة المستحق وبعد القضاء يحتمل ان يجيز المستحق البيع اذ القضاء بالاستحقاق ليس بفسخ
للبيع على الاصح والمعتبر هو الاحتمال دون احتمال الاحتمال وفي فصل العيب ان كان يحتمل ان لا يقضي ببينة المشتري
بعد القضاء بالعيب رضي المشتري بالعيب ليس بمتعارف فالتحق بالعدم مشكل جدا فتامل قوله شهودي بالشام
اي شهودي ليست بحاضرة في البلد فهذا يدل على ان المسئلة الاولى مقيدة بحضور الشهود على ما في بعض الشروح
والانكار مكابرة فتدبر قوله وليس في الدفع كثير ضرر جواب عما يقال كما ان في الانتظار ضررا له كذلك في الدفع
ضرر للمشتري وخلاصة الدفع ان الضرر اللاحق بالبائع اكثر مما يلحق المشتري قوله لانه على حجته اي يتمكن من اقامة
البينة وبعد الرجوع على البائع واسترداد الثمن اعترض عليه بانه يلزم ح ان ينقض القضاء وقد سبق ان القضاء
يجب صونه عن النقض والجواب عنه ان الانتظار ربما لا يفضي الى اخر الى وقت غير معلوم كانت الضرورة اقتضت القضاء
بالدفع ههنا بخلاف المسئلة الاولى اذ لا ضرورة هناك بنقضه لامكان المصير الى الحلف واتيه(?) للمشتري في الحال
وقد اشرنا اليه فيما سبق فتذكر قوله لا حجة فيه اي النكول حجة في ثبوت العيب وهذا احتراز عن النكول في الحدود والقصاص
بالاجماع وعن النكول في الاشياء الستة عند ابي حنيفة قوله فادعى اباقا لم ينقل فادعى عيبا رمز منه الى ان المسئلة مقيدة بما
اذا ادعى عيبا ظاهرا لا يحدث مثله اذ لو كان مما لا يحدث كالاصبع الزائدة او الناقصة فالقاضي يقضي بالرد من غير تحليف
اذا طلبه المشتري للتيقن بوجوده عند البائع او كان عيبا في الباطن لا يعرفه الا الاطباء يرجع الى قولهم في حق سماع
الدعوى وتوجه الخصومة قوله فاذا اقامها حلف بالله ولا يثبت حق الرد بمجرد اقامة البينة لاحتمال ان العيب
حادث فيحلف قوله وما ابق قط لا وقت التسليم ولا قبله وقيل اي في زمن من الازمان ما قبل التسليم فقائل فيه قال المولى
النحرير ولقائل ان يقول في هذا الوجه ترك النظر للبائع لان قوله وما ابق قط شامل لما اذا ابق من الغاصب او لم يعلم
منزل مولاه او لم يقدر على الرجوع اليه وهو ليس بعيب انتهى كلامه ولا يخفى ان المراد بالاباق المعنى المعهود في المقام
الاباق الذي يعد عيبا مطلقا فلا غبار فتامل قوله ما له حق الرد عليك اي على البائع وانما اتى بالخطاب لان القاضي
يخاطبه قوله لان يميله الى كل واحد من الاخيرين قوله والثاني يوهم تعلقه اي تعلق الحنث بمجموع الشرطين من وجود العيب
وقت البيع ووقت التسليم والمعلق بالشرطين لا ينزل الا عند وجودهما فيمكن ح ان يأول البائع كلامه بانه كان
فيه في ذلك الحين(?) معنى حتى يكون بارا في يمينه اذا وجد العيب وقت التسليم بعد البيع هذا هو المحرر للكلام لسياق الكلام
وقال الامام صدر الشريعة وانما لا يحلف بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لان البائع يمكن ان يأول كلامه
بما ذكره

بان المراد من العيب لم يكن موجودا عند البيع والتسليم بمعنى ان وجود العيب عند كل واحد منهما منتف فيمكن انه كان موجودا
عند التسليم لا البيع انتهى ولا يذهب عليك ان قوله بمعنى ان وجود العيب عند كل واحد غير جيد جدا اذ على هذا
التقدير لا يكون بارا في يمينه اذا وجد العيب وقت التسليم بل الصواب ان يقال بمعنى ان وجود العيب عند ذينك الحالين
منتف والغرض انه ظاهر عند التامل بالامعان مع الانصاف لا يقال ما ذكره المص من الاحتمال المزبور ثابت في قوله
بالله لقد باعه وسلمه وما ابق قط لانه اجاب عنه الامام صدر الشريعة من ان كلمة قط لعموم السلب فينافي هذا المعنى
فتامل واما ما قيل عليه من ان عموم السلب يحتمل ان يكون بالنظر الى مجموع العدمين فلا منافاة فلا يتوجه عليه الكلام
ورد عليه بانه بالنظر الى كل واحد منهما لا الى مجموعهما فتامل قال الشارح بقوله يوهم الى ان ذلك الاول ليس بصحيح فنتيجة
ان هذا يناقض قوله لا يحلف فينبغي ان يعمم ذلك ويقول لا يحلف اما مطلقا او على الوجه الاحوط حتى ينتظم كلا من
القسمين المذكورين على ما اشير اليه فتذكر قوله ما يعلم انه ابق عنده اي عند المشتري قوله حتى يترتب عليها البينة وكل ما يترتب
عليه البينة يترتب عليه التحليف قوله الا بعد قيام العيب بالحجة الشرعية وقد عجز عنها واما كلية الكبرى المذكورة فممنوعة فان
دعوى الوكالة يترتب عليها البينة دون التحليف والبينة لا تستلزم الدعوى فضلا عن صحتها كما في الحدود وكذا في التحليف
فان قلت ما وجه ان التحليف يترتب على صحة الدعوى دون البينة حتى صحت بينة دون التحليف قلت لان التحليف
شرع لقطع الخصومة فيقتضي سابقة الخصم ولا يكون المشتري ههنا خصما الا بعد اثبات قيام العيب في يده ولم يثبت واما
البينة ههنا فمشروعة لاثبات كونه خصما فلا تستلزم كونه خصما كذا في العناية يعني ان البينة ليست لقطع الخصومة دائما
كالتحليف بل قد تكون مشروعة لاثبات كونه خصما كما نحن فيه فلا يقتضي سابقة الخصم كما لا يخفى فلا يتجه عليه ما اورده
بعض الافاضل بقوله وكذلك البينات فاذا كان لها حكم مخصوص ههنا فلم لا يجوز ان يكون للتحليف حكم كذلك انتهى
لان اثبات جواز الحكم المخصوص للبينة متفرع على عدم كونها مشروعة لقطع المنازعة البتة والتحليف ليس كذلك فلا يقاس
عليها فتامل قوله فقال البائع بعتك هذه ولم اقبض معها ليتخصص اليمين على بعد البيع قوله كما في الغصب يعني اذا
اختلف الغاصب والمغصوب منه في مقدار المغصوب فالقول قوله مع انه مبطل فكذلك ههنا بل هو اولى لكونه محقا دون الغاصب
كونهما قابضا قوله واختلفا في المقبوض اي في مقداره لا جنايا في المسئلة المتقدمة ان القول قول القابض ولما كان القول
قوله ههنا مع اتفاقهما على مقدار المبيع وهو امارة ظاهرة على ان المقبوض كذلك اذ العقد عليهما سبب مطلق لقبضهما
كان اولى هناك كما لا يخفى هذا هو التقرير الملائم للمقام وقال صاحب النهاية واختلفا في مقدار المقبوض بان كان المبيع
جاريتين ثم اختلفا فقال البائع للمشتري قبضتهما وقال المشتري ما قبضت الا احديهما فالقول قول المشتري هناك
فهنا اولى لان كون المبيع شيئين كان امارة ظاهرة في ان المقبوض ايضا شيئان لان العقد عليهما سبب مطلق
لقبضهما ومع ذلك كان القول قول القابض فهنا اولى واتبعه صاحب العناية واذا تاملت فيما ذكرنا علمت
ما في كلامهما من القصور حيث جعل الاولوية ههنا ارتفع مسئلة اتفاقهما على مقدار المبيع واختلافهما في مقدار المقبوض
وليس كذلك على ما نبهت عليه ولعل هذا هو مراد من قال عند شرح قوله بل ههنا اولى وفيه تامل قوله ووجد
بالاخرى العيب الذي لم يقبضه بعد ما صرح به بقوله ولو وجد بالمقبوض عيبا فلا يعرف قوله لان الصفقة تتم
بالقبض من حيث ان الضمان ينتقل بالقبض من البائع الى المشتري كما ان الملك ينتقل بالعقد منه اليه وكذلك يحصل له
بالقبض ملك اليد كما يحصل ملك الرقبة بالعقد قوله ويروى عن ابي يوسف وهذا يشير الى ان الاختلاف وقع بين العلماء
وذكر في شرح الجامع الصغير ان الاختلاف وقع بين المشايخ كذا في العناية الا انه لا بعد في ان يحمل قول اختلفوا على اختلاف
المشايخ وقوله وعن ابي يوسف انه ليس بصريح في انه وقع بين العلماء دون المشايخ فافهم قوله انه يرده خاصة
لان الصفقة تمت في حقه كذا في العناية ولا يخفى ضعفه والاولى ما في بعض الشروح من انه جعل غير المعيب تبعا للمعيب لجعلها
مقبوضين فتمكنه ورد المعيب خاصة قالوا هذا اذا امكن افراد الواحد منهما بالانتفاع كالعبدين اما اذا لم يمكن كزوجي الخف
ومصراعي الباب فانه يردهما او يمسكهما ولعل وضع المسئلة في العبدين اشارة الى هذا قوله وصار كحبس المبيع الخ

اعتبارا لاحد البدلين بالآخر قوله خلافا لزفر وروي عنه انه اذا قبض احدهما ووجده معيبا يرده خاصة وهذا عجيب جدا لان في ذلك تفريق الصفقة قبل تمامها وهو منهي عنه بخلاف ما نحن فيه لانه تفريق بعد تمامها وهو جائز غير منهي عنه فيجوز ذلك دون هذه مما يمجه الطبع كما لا يخفى قوله فيه تفريق الصفقة نعم الا انه بعد تمامها وهو ليس بمنهي عنه كما عرفت قوله فاشبه ما قبل القبض والجامع الضرر اللازم في الصورتين قوله وخيار الشرط اي اذا اشترى شيئين ولم يرهما فله ان يردهما او يأخذهما عند الرؤية وكذا في خيار الشرط قوله وفي خيار الرؤية والشرط لا تتم به فلو رد احدهما عند الرؤية لزم تفريق الصفقة قبل تمامها وهو غير جائز قوله ولهذا الخ وهذا يدل على ان الصفقة تتم بالقبض قوله ليس له ان يرد الآخر وفي شرح تاج الشريعة هذا اذا كانا عبدين او ثوبين واستحق احدهما بعد القبض لا يرد الباقي لعدم تفريق الصفقة قبل التمام اما اذا كان واحدة او ثوبا واحدا فاستحق بعضا كان له ان يرد الباقي لكون الشركة في الاعيان المجتمعة عيبا بخلاف الفصل الاول لا مفارعيب الشركة ولو كان الاستحقاق قبل قبض الكل او البعض له ان يرد الباقي لتفرق الصفقة عليه قبل التمام قوله ومراده بعد القبض احترازا عما اذا وجد قبل القبض لا نرجح لانعقاد الحكم بين المكيل والموزون وبين سائر الاعيان من العبيد والثياب في انه لا يجوز تفريق الصفقة بعد القبض خاصة واما اذا كان بعده فيجوز التفريق فيما عداهما واما فيهما فلا يجوز قوله فهو كشيء واحد اي تقديرا وحكما لان المالية والتقوم في المكيلات والموزونات بالاجتماع والانضمام اذ الحبة الواحدة ليست بمتقومة حتى لا يجوز بيعها واذا كانت المالية باعتبار الاجتماع صار الكل في حق البيع كشيء واحد ولهذا يسمى باسم واحد وجعل رؤية بعضه كرؤية كله فاذا كان كشيء واحد حكما صار كالشيء الواحد حقيقة فلو كان شيئا واحدا حقيقة بان كان ثوبا واحدا فوجد في بعضه عيبا بعد القبض لا يمكن رد المعيب دون السليم فكذا هذا وفي العناية وفي الشيء الواحد اذا وجد بعضه معيبا ليس له الا رد الكل او امساكه لان رد الجزء المعيب فيه يستلزم شركة البائع والمشتري وهي في الاعيان المجتمعة عيب فرد المعيب خاصة يوجب عيبا زائدا وليس له ذلك انتهى ولا يخفى عليك ان ما ذكره من التعليل بقوله لان رد الجزء انما يتمشى في الشيء الواحد حقيقة واما في الواحد حكما كما نحن فيه فلا كما لا يخفى والظاهر المفهوم من التعليل المذكور كون المحذور لزوم الشركة في الاعيان المجتمعة فقط والمفهوم مما فرعه عليه كونه الرد يوجب عيبا زائدا حادثا فبينهما تباين ولعل هذا هو مراد من قال وفيه بحث قوله وقيل هذا اذا كان الخ هذا المحكي عن الفقيه ابي جعفر الهندواني وبه اخذ الامام خواهر زاده قوله فلا خيار له ولو استحق بعض الثوب خير في رد ما بقي لان التبعيض فيه عيب كما صرح قوله والاستحقاق لا يمنع كانه لو لم يكن الخيار في رد ما بقي يلزم تفريق الصفقة قبل تمامها لان تمامها يكون برضا المالك اعني المستحق وهو لم يرض به اجاب عنه بان حاصله ان العقد حق للعاقد فتمامها يكون برضا العاقد لا المالك قوله وقد كان وقت البيع اي التبعيض كان قبل حدث بالاستحقاق عيب جديد في يد المشتري ومثله لا يمنع الرد بالعيب وحاصل الدفع انه ليس بحادث في يده بل كان في يد البائع حيث ظهر الاستحقاق فلا يكون مانعا قوله او كانت دابة الظاهر ان يقال او دابة لان ذلك دليل قصد الاستبقاء وقد يقال لم لا يجوز ان يحمل على قصد الامتحان هل يقبل العلاج فيختار ردها اولا فردها وانت تعلم ان الاقدام على العلاج مع احتمال عدم افادته دليل الرضا فلا يعبأ باحتمال كونه اختبارا منه بانه هل يقبله اولا قوله بخلاف خيار الشرط كانه قيل اذا اشترى دابة بخيار الشرط فركبها لا يجعل دليلا على الرضا فما وجهه وحاصل الدفع ان الركوب مرة يحتاج اليه في خيار الشرط فلو جعل ذلك دليلا عليه لفاتت فائدة الخيار كما لا يخفى قوله محمول على ما اذا كان لا يجد بدا الخ من سياق كلامه كون الجواب في الركوب للرد غير محمول عليه بل يكون اعم وهو محل كلام وما في بعض الشروح من ان الركوب احفظ من جهة ت العيب الخ لا يجدي نفعا وقال بعضهم الركوب للرد لا يكون رضا وان امكن الرد بدونه لانه يفضي الى الرد ويقرره ولا كذلك الركوب للسقي والمشي للعلف ولعل هذا هو مختار المص ولهذا ساق كلامه على ما ساقه هنا وقال بعض الشارحين مشعرا ان كون الجواب مطلقا غير محمول على ذلك كما هو احدى الروايتين وذلك ان امكان عدم السقي الا بالركوب محل اعتبار بعض الروايات يكفي لكونه عذرا الا ترى انه لو وقف الدابة لاجل الروث

فعطب

وفيه [illegible] شرح الكنز للامام الزيلعي

ولهذا قال صاحب التاجية [illegible] تفريق الصفقة لا يجوز اذا كان قبل القبض في سائر الاعيان وبعده يجوز في غير المكيل والموزون الا في مسائل

فعطب لسان بروثها لم يضمن لان مراد الدواب ما لا يفعل ذلك الا بالايقاف فقد حكموا بعدم الضمان مطلقا على اعتبار عادة بعض الدواب ولم يفصلوا بين ما اذا كانت الدابة لا تروث الا بالايقاف وما اذا راثت في حال السير ايضا فكذا هنا يجب ان لا يكون الركوب للسقي والعلف رضا بالعيب على اعتبار عادة بعض الدواب انها لا تنقاد الا بالركوب ولا يخفى ضعفه لان حكمهم بعدم الضمان هناك بناء على ندرة كونه بالكبر روثها بل لا يبعد ان يدعى استحالة ذلك كذلك الحال فيما نحن فيه فاين هذا من ذاك نعم ان بعض المشايخ ذهب الى ان الجواب في الركوب للسقي والعلف مطلق غير محمول على ما ذكره الا انه ليس بمختار للمص قوله لانعدام ما ذكرنا اي اذا لم يكن صعوبة في ركوبها او لم يعجز عن المشي او يكون العلف في عدلين قوله له سرق عند البائع او لم يسرق يعلم به الا وقت البيع ولا وقت القبض قوله فله ان يرده ويأخذ الثمن او يمسكه ويرجع بنصف القيمة على ما ذكر في بعض مواضع المبسوط لان قطع اليد كان مستحقا عليه بسبب كان عند البائع واليد من الادمي نصفه فينتقض قبض المشتري في النصف فيرجع بنصفها ان امسكه قوله اذا قتل بسبب وجد في يد البائع كالردة والقتل عمدا ولم يعلم المشتري فعنده يرجع بكل الثمن وعندهما يرجع بنقصان ما بين قيمته معصوما وغير معصوم فيرجع بفضل ما بينهما قوله لهما ان الموجود في يد البائع ان كونه سارقا او قاتلا سببان مفضيان الى القطع والقتل ونعته فلا ينافي المالية والجواب ان هذا السبب صغير العلة فصار كان المالية مستحقة عليهما كما يشير اليه قوله والحاصل انه ان القتل والقطع قال الامام الزيلعي وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا اشترى وهو عالم بوجوب القتل والقطع لا يبطل حقه عنده لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع وبطل عندهما لان العلم بالعيب رضاء به ولا يخفى ان العلم بوجوب القطع او القتل يوجب العلم بكونه سارقا او قاتلا فلا يظهر في فائدة تقييد المسئلة بعدم العلم كما صرح به قوله وانه لا ينافي المالية الا ترى انه لو مات قبل القتل والقطع يقرر الثمن على المشتري ولو تصرف فيه كالاعتاق ونحوه نفذ ولو منع ولي القصاص عن الاشتراء لا يقدح في كونه مالكا له بالاشتراء قوله فينفذ العقد لما تقرر ان صحة العقد تعتمد حقيقة المالية عند تعذر رد المبيع وقد تعذر ههنا اما في القتل فظاهر واما في القطع فلان الاستيفاء وقع في يد المشتري وهو عيب حادث قوله فيكون الوجود مضافا الى السبب السابق وقد تقرر في موضعه ان الحكم اذا اضيف الى السبب تبتني العلة المعيبة وينتقض هذا بما اذا اشترى جارية فوجدها محمومة فلم يردها حتى ماتت في يده لانه لا يضاف ذلك الى السبب السابق حتى لا يرجع بالثمن بل يرجع بالنقصان وان كان موتها بسبب الحمى التي كانت عند البائع واجيب عنه بان الجارية لا تموت بمجرد الحمى بل تزداد الآلام وتترادف فيها وتزداد ضعفا وهذه الاسباب لم تظهر في يد البائع ولا كذلك الحال فيما نحن فيه قوله وما ذكر من المسئلة ممنوعة على قول ابي حنيفة ولو سلم فالحمل ليس سببا للهلاك بل السبب الولادة وهو حصل عند المشتري فصارت كالجارية المحمومة عند البائع فماتت عند المشتري قوله ويرجع بالربع لانها قطعت بالسببين فرجع بما يقابل نصفها وهو الربع قوله لان اليد من الادمي نصفه الخ علة لرجوعه بربع الثمن واما علة رجوعه بثلاثة الارباع فبانضمام مقدمة لغيره وهي ان النصف الاخر الذي لم يتلف يرجع فيه على البائع بمجرد العقد عليه ولو ذكرها لكان احسن قوله رجع بثلاثة ارباعه جمع البائع كما حكاه جمع الحاكم قوله وعندهما يرجع الآخر الخ لان المشتري الاخير لم يصر جانيا حيث لم يبعه ولا كذلك الاخرون فان البيع يمنع الرجوع بنقصان العيب على ما مر قوله ولا يرجع بائعه على بائعه قيل هذا اذا كان الرجوع بغير قضاء القاضي قوله ولا يعتمد على قوله في الصحيح احترازا عما روي عنه انه لا يرجع لان اباحة الدم تنقص الثمن بلا مرية فيصير عيبا فاذا علم ذلك يصير راضيا به فلا يرجع عليه بخلاف ما اذا لم يعلم وقد اتفق اكثرهم على عدم صحته واليه مال المص بناء على ان هذا بمنزلة الاستحقاق عنده والعلم به لا يمنع الرجوع هذا قال صاحب العناية وفيه نظر لانا سلمنا ان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع لكن لا نسلم ان العلم بالعيب لا يمنع الرجوع وهذا عيب لانه موجب لنقصان الثمن ولكنه لم يجر مجرى الاستحقاق ونزل منزلته لا حقيقة لان في حقيقته مبطل البيع ويرجع بجميع الثمن في قولهم جميعا سواء كان عالما بذلك او جاهلا قبل القبض او بعده وههنا لا يبطل البيع

الا ان يقال ان ما ذكره نوع تكلف فتامل

والجواب ان كونها اصح او صحيحا يجوز ان يكون من حيث صحة النقل وصحة شهرته فلا يرد السؤال انتهى ولا يخفى ان تحليل المصنف
بقوله لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع يأبى عنه ابا بينا لانه صريح في ان المراد بالصحة الصحة من حيث الدليل وقد
يقال ان نزاع القائل انما هو في صحة الدليل فلا مساس لجوابه وانت خبير بانه لا يجدي نفعا ولا يخفى ما ذكرناه ثم قال
صاحب العناية ويجوز ان يكون من حيث الدليل وقوله في النظر وهذا عجب منهم لانهم صرحوا انه بمنزلة العيب وانه
عيب من وجه واذا كان كذلك فلا يلزم ان يكون حكمه حكم العيب من كل وجه وقد رجح جانب الاستحقاق بالدلائل
المتقدمة فاجرى مجراه انتهى قال بعض الافاضل بعد تلخيص الكلام يعني الكلام في صحة المنع بعد اقامة الدليل على المقدمة الممنوعة
بدون التعرض لدليله يعني ان منع قوله وهذا عجيب بعد اقامة الدليل عليه بقوله لانه يوجب نقصان الثمن مشكل سيما
بدون التعرض لدليله الا ان يتكلف ويقال منعه يتضمن منع ما ذكر من الدليل فتأمل ثم قال ثم اقول يبقى ههنا شيء اخر
وهو ان كونه عيبا لا يمكن ان ينازع فيه لظهور صدق تعريفه عليه وايضا عادة الفقهاء اعتبار الشبهين ومراعاة الجهتين
وليس في الدلائل ما يقتضي الغاء جهة العيب والمنقول المعترض ان حكمه حكم العيب من كل وجه كما لا يخفى انتهى وانت تعلم
ان النزاع ليس في كونه عيبا بل في كونه عيبا حقيقة كما يشهد به قوله لانهم صرحوا بانه بمنزلة العيب وانه عيب من وجه والوجه
هو ولا يخفى ان هذا مما يصلح ان ينازع فيه وقد بين قوله واما ما ذكره بقوله وايضا عادة الخ فمندفع بان اعتبار الشبهين
ومراعاة الجهتين انما هو اذا لم يترجح احدهما وما نحن فيه ليس كذلك كما نص عليه بقوله وقد رجح جانب الاستحقاق الخ
قوله وشرط البراءة من كل عيب اي شرط البائع براءة ذمته عن العيوب كلها قوله وان لم يسم العيوب الخ وفي بعض
النسخ وان لم يعددها وكذا في مختصره بعض الشارحين ولست متعرضا لذلك قوله وقال الشافعي لا يصح البراءة
عن كل عيب ما لم يسم به اي لا يصح البراءة كما لا يصح العقد وهو احد قوليه او لا يصح البراءة ويصح العقد وهو قوله الاخر
وكلاهما منظور فيهما وذهب ابن ابي ليلى الى عدم صحتها مع التسمية ما لم يره المشتري وروي ان ابا حنيفة اجتمع
معه ذات يوم بمجلس ابي جعفر الدوانيقي فجرى منهما ما جرى وانجر الكلام الى هذه المسئلة فاحتج على مذهبه الى ان قال
ارأيت لو ان بعض حرم امير المؤمنين باع عبدا برأسه شجة او بموضع [illegible] اكان يلزمه ان يري المشتري ذلك
فافحمه وضحك الخليفة مما صنع به كذا في العناية وقد يروى هكذا ارايت لو ان حرم امير المؤمنين اشترى عبدا اكان
يلزمه ان يرى ذلك واستصوبه بعض الافاضل بناء على انه ليس في الرواية الاولى كثير شناعة اذ لا يلزم رؤية البائع
الا ان الظاهر من قوله اكان يلزمه ان يري المشتري اراءته بالذات وفيه من الشناعة ما لا يخفى ولو سلم فيعول على الرواية
الاخرى لا يلزم رؤية المشتري ايضا بل الاخرى باجة عصمتهن الا ان يشبه البيع بما ليس له نهي والاول
في ضمنه التمليك والجهالة لا تمنع في التمليك القصدي اذا لم تفوت التسليم كما لو باع قفيزا من صبرة وقد يشكل
لا يقدح في التمليك الضمني اولى وما ذكره الشافعي من صحة الاراءة لو بالرد فمحمول على ذلك فكأنه اولى بقوله
وان كان اه الى الجواب عنه قوله لعدم الحاجة الى التسليم علة لقوله لا يفضي الى المنازعة قوله لان البراءة تتناول الثابت
وما يحدث مجهول لا يعلم حدوثه فينصرف الى الموجود عند العقد قوله ذلك البراءة عن الموجود الخ والجواب عن قوله
وما يحدث مجهول الخ ان الجهالة غير مانع في الاسقاط ولم يتعرض اليه لظهوره مما ذكر في تضاعيف الكلام

باب البيع الفاسد

وجه تأخيره عن الصحيح تنوعه غني عن البيان ثم الظاهر ان المراد بالفاسد ههنا ما يقابل الباطل اعني
ما يكون مشروعا باصله دون وصفه لشهادة ان المراد بيان احوال البيع الذي اندرج تحت عنوان كتاب البيوع
وقد يستفاد ان المعنى بعنوان هذا الكتاب ما يقابل الباطل كما نبه عليه فيما بعد يفهم اياه مبادلة المال بالمال
وقد شاهد هناك بما لا مزيد عليه ولا يندفع بما استعمال هذا الباب على الباطل تطفلا فلهذا عنونه بالفاسد نعم
البيع بالباطل ربما يخدش هذا التوجيه لكن الامر سهل فتأمل وقد يقال الفاسد قد يطلق ويراد به ما يقابل الصحيح فيعم
الباطل كما قد يطلق ويراد به ما يقابل الباطل والمراد ههنا الاول بقرينة انه اورد ما يقابل الصحيح بقسميه الباطل والفاسد
ولهذا خصص عنوان الباب به ولعل ما ذكره احسن مما قدمه فلا يرد ما قيل ان الباطل لا بد يذكر في الباب

فلا وجه

فلا وجه لتلقيبه بالفاسد فقط وقد يتكلف في توجيهه بحمله على التغليب وانت خبير بانه تعسف يستغنى عنه وقريب
منه ما ذكره صاحب العناية بقوله لقب الباب به لكثرة وقوعه بتعدد اسبابه يعني ان الفاسد اكثر وقوعا من الباطل
فلقب الباب بما هو الاكثر وقوعا ولا يخفى ضعفه وان اريد انه غلب على الباطل لكثرة وقوعه فقد عرفت ما فيه
وبما ذكرنا يعلم ضعف ما يقال وجه التلقيب بالفاسد لقربه من الصحيح بالنسبة الى الباطل ومن الناظرين في هذا
المحل من تكلم عليه بان كثرة الوقوع لا يدل على شموله للباطل ايضا وليس لشيء الا غرضه تعميم الفاسد للباطل
على ما نبهت عليه انفا ولعمري انه عجيب جدا قال العلامة الاتقاني لقب الباب بالفاسد دون الباطل لان الفاسد
اعم من الباطل لان كل باطل فاسد ولا ينعكس وهذا لان الباطل مضمحل الاصل والوصف جميعا والفاسد مضمحل
الوصف دون الاصل انتهى وقد يتوهم ان ما ذكره من التعليل لا يدل على ما ادعاه بل على المنافية لكنه توهم باطل كما لا يخفى
فتأمل قوله اذا كان احد العوضين اي الثمن والمبيع وانما اطلق العوض على المبيع باعتبار انه عوض عن الثمن في
حق المشتري كما ان الثمن عوض عنه في حق البائع وبهذا اتضح انه لا حاجة في تصحيح الكلام الى اعتبار التغليب كما ذهب
اليه العلامة الاتقاني على ان ذلك مشروط بتحقق الوصف المشترك بين المغلب والمغلب عليه وهو مشكل
ههنا فتأمل قوله او كلاهما لا يخفى ان حسن انتظام الكلام يستدعي تقديمه او ان لا يذكر اصلا لانه لما جعل كون احد العوضين
محرما فاسدا فلان يجعله كذلك اذا كان كلاهما حراما كان اولى ولعل هذا هو مراد المولى الاستاذ بقوله والاعلم
ان قوله او كلاهما بعد قوله احد العوضين مما لا يخلو عن نوع سماجة فتدبر قوله محرما اي عينه وانتفاعه فلا يعترض بصحة
بيع السرقين واشترائه ونحو ذلك لانه وان حرم عينه حيث حرم اكله لكن يحل الانتفاع به بالقائه في الارض ليحصل
الريع لكن يرد عليه النقض بشعر الخنزير لما سيجي انه يباح الانتفاع به لجواز استعماله في عمل الخرز ولا يجوز
بيعه ويجاب عنه بانا انما جوزنا الانتفاع به لضرورة ان عمل الخرز لا يتأتى بغيره فلا يظهر في حق جواز البيع ولقائل
ان يوجد في السمك مجانا فلا يكون مالا اذ المال لا يجري فيه الشح والضنة ولا يوجد في السمك كذا قيل وانت خبير
بان اباحة الانتفاع بالسرقين لضرورة حصول الريع فينبغي ان لا يظهر في حق جواز البيع ايضا كما لا يخفى ثم يقول الاباحة
بالضرورة تتقدر بقدرها ولا يخفى انها لا تندفع بمجرد جواز الانتفاع ما دام لم يرخص بيعه اذ المراد دار الاسلام فلا يوجد
شعر الخنزير عند الضرورة الا بالاشتراء كما لا يخفى والظاهر ان ما ذكره من الجواب الاخير يمنع صحة بيع السرقين ايضا فتأمل
قوله فالبيع فاسد يشعر ان يحمل الفاسد ههنا على ما يعم الباطل كما ستطلع عليه قالوا الفرق بين الفاسد والباطل
هو ان الفاسد يكون صحيحا باصله لوجود حقيقة البيع وهو مبادلة المال بالمال لا بوصفه لثبوت الفساد فيه من حيث ان
احد عوضيه او عينه البعض وانما بطل بيع الخمر بالثمن مثلا لما سيجي انه يكون الخمر مقصودا بالتمليك وفيه اعزاز لها وقد
امر الشرع باهانتها قال العلامة الزيلعي البيع على اربعة اقسام صحيح وهو المشروع باصله ووصفه ويفيد الحكم وباطل
وفاسد وموقوف وهو يفيد الحكم على سبيل التوقف واعترض عليه بانه سهو اذ الموقوف كما يجامع الصحة كذلك
يجامع البطلان كبيع المكاتب والمدبر فانه باطل موقوف ينقلب جائزا اذا اجاز او قضى القاضي وقد بحث قوله كالبيع
بالميتة المراد بالميتة ههنا التي ماتت حتف انفها بقرينة قوله فان هذه الاشياء لا تعد مالا عند احد فيسير الى الميتة
والدم والحر فلو اريد بها مطلق الميتة حتى دخل فيها المخنوقة لما استقام منه ذلك القول لان المخنوقة عند الكفار كالذبيحة
عندنا وعلى هذا يكون قوله فالبيع فاسد على عمومه في مبايعات المسلمين وغيرهم كذا في العناية وقد يقال البيع بالخمر والخنزير
مقتضي بصحته عند اهل الذمة فكيف يستقيم ارادة العموم وانت خبير بان عموم الفساد وجمعه بين الصور بالنسبة
الى الميتة والدم والحر لا بالنظر الى جميع ما ذكر فلا غبار واجاب عنه ذلك القائل بانه ليس مراده عنه ثم فتأمل وقد بحث
فانه انما تنعقد من وجه كونه مقتضيا لصحته عند اهل الذمة وبه لا يتم الالتزام ههنا ولعل الاحرى بالباطل لا يحل بهذا البحث
في الجواب عنه ما مضى [illegible] ولا يمكن من التعاطي وانما لم يقل كبيع المستأجر بالثمن لان ذلك لم يكن مظنة شبهة الجواز
فتأمل قوله وكذا اذا كان غير مملوك كالحر ولو قال كالبيع بالميتة والدم والحر الخ لكان اخصر واحسن كما لا يخفى قوله

وكذا اباحة الحر ونقل عن الذخيرة ان بيع الحر لا يجوز الا ان يعجز عن اداء مال وجب في ذمته وهو مضطر وقع في مملكة لا يرتقا
حسوبة الا بان يبيع نفسه او في مخمصة يحل له الجيف لان الناس كانوا باعوا انفسهم في زمن يوسف عليه السلام وهم
مضطرون لاجل القحط **قوله** فانه وهذه الاشياء لا تعد مالا عند احد قد يقال بيع الحر كان جائزا في شرع يعقوب
عليه السلام فكيف يصح القول بانه لم يكن مالا عند احد قط **قوله** والبيع بالخمر والخنزير فاسد اي بيع الثوب بهما
كما سيطلع ان بيعهما بالثمن اعزاز لهما لتعينهما بالمبيعية ولا كذلك الحال في بيع الثوب بهما فانه ليس
كذلك المثابة اذ يمكن اعتبارهما في تلك الصورة ثمنا لا مبيعا والاثمان وسائل للمقاصد ولا شك ان هذا يصلح
مانعا للاجبار فلا يرد ما يقال ان في هذه الصورة اعزاز لهما ايضا وقد امرنا باهانتهما **قوله** فانه مال اي كل واحد
منهما قال صاحب العناية فانه اي المذكور من الخمر والخنزير مال متقوم عند بعض اهل الكفر وانما اولنا بذلك لانه مال
عندنا بلا خلاف لكنه ليس بمتقوم ولان الشرع ابطل تقومها في حق المسلمين لئلا يتمولوها كما ابطل القيمة باتفاقها
في المكيل والموزون ولو اريد لو قوله عند البعض المسلمين لم يحتج الى تاويل لكنه خلاف الظاهر انتهى كلامه وانت تعلم
ان في المشترك الالزام ولا الظهور وجه تخصيصه بالبعض اي المسلمين فاوهم وايضا ان اراد بمرجع قوله لانه مال عند بعض ما
الخمر والخنزير ما اول المذكور اعني ما ذكره في شرح كلام المصنف يرد عليه ان الخنزير ليس بمال عند احد من اهل الاسلام وان
اراد الخمر فقط فمع ان الظاهر ان يقال لانها يرد عليه ايضا ان عدم الخلاف في ماليتها غير مسلم وسيجيء في كتاب الاشربة
ما يتعلق بهذا ان شاء الله تعالى وايضا فالظاهر من قوله بعد هذا ووجه الفرق ان الخمر والخنزير مال عند اهل الذمة ربما ينبئ
خلاف ما ذكره وجعل قوله مال عند اهل الذمة قيدا للخنزير فقط فمع كونه بعيدا عن الفهم لا يجدي نفعا كما لا يخفى قد يقال المحقق
ان لا تعين المال ههنا بالمتقوم ويجري على عمومه ويترك بالبعض اهل الذمة على ان يكون المراد نفي المالية عنهما عند المسلمين
بالكلية واليه مال الامام الزيلعي وهو الموافق لما ذكره بعيد هذا من قوله ووجه الفرق اي لا يقال فكيف يصح دعواه
بقوله البيع بالخمر والخنزير فاسد فانه لم يكن مالا يكون الشراء به باطلا لانه كما لو اشترى بالدم لانا نقول
لم لا يجوز ان يكون البيع بمن اعتبر مالا في بعض الاديان فاسدا وبمن لم يعتبر مالا في دين من الاديان باطلا
ولا بعد فيه وبه يتم المرام في هذا المقام فدع عنك خرافات الاوهام وبما ذكرنا من التحقيق يعلم انه لا حاجة في تصحيح
الكلام الى ما تعسف به بعض الشارحين حيث قال عند شرح هذا الكلام اي الخنزير مال عند البعض والخمر مال مطلقا
انتهى على ان فيه ما فيه فتامل وقد يقال المال ما يميل اليه الطبع فالخمر لا يميل اليه طبع الزاهد انما يميل اليه طبع الفسقة والكفرة
فكان مالا عند البعض فلهذا قيد ماليته بقوله عند البعض واما الخنزير فليس بمال عند احد من اهل الاسلام فلهذا قيد
ماليته فيما سيجيء بقوله عند اهل الذمة وفيه بحث لانه انما يتم اذا كان المقيد بقوله عند البعض مختصا بمالية الخمر وليس
كذلك وانما هو مجموع مالية الخمر والخنزير على ما عرفت وكذلك المقيد بقوله عند اهل الذمة فيما سيجيء مجموع الخمر والخنزير لا
للخنزير فقط كما ستقف عليه ان شاء الله تعالى على انه بعيد عن الفهم كما لا يخفى **قوله** لا يفيد ملك التصرف لان التصرف
مبني على الملك والملك يبتني على العقد الصحيح او القبض في العقد الفاسد **قوله** ولو هلك المبيع معا باطلا **قوله**
يكون امانة فلا يضمن وهذا اذا لم يحكم بصحته اصلا واما اذا حكم بها لا يكون امانة فيضمن والنقض بما ذكره صاحب
الكافي في باب اليمين بالعتاق من قوله اذا قال رجل ان كنت دخلت هذه الدار امس فعبدي حر وقال الآخر ان كنت
لم ادخل هذه الدار امس فعبدي حر ولم يدر ادخل ام لا لم يعتق واحد منهما ولو تبايع الحالفان عبديهما وضمن
كل واحد قيمة ما اشترى لان كل واحد منهما مقر بفساد العقد حيث يقول باعت ملكي بحر الا انهما لم يصدقا فيما يرجع
الى ابطال حق العبد وهو الشراء فحكمنا بصحة الشراء ابتداء صيانة لحقهما عن البطلان حتى يعتقا بالقبض لكنهما يقران
بحكم العقد الفاسد لاقرارهما به وحكمه القيمة اذا تعذر رد العين وقد تعذر الرد بالعتق انتهى كلامه ووجه الانتقاض
على ما فهم هو انه يضمن كل واحد من الحالفين قيمة ما اشترى مع انه زعم ان العقد باطل لان كل واحد زعم انه
اشترى حرا بعبد وشراء الحر باطل فيكون العقد باطلا باتفاقهما ومع ذلك يضمن القيمة فلو كان المبيع

في البيع الباطل غير مضمون وجب ان لا يضمن الحالفان واما وجه الاندفاع فظاهر من تقريرنا **قوله** لانه لا يكون ادنى حالا
من المقبوض على سوم الشراء لوجود صورة العقد ههنا دون المقبوض على سوم الشراء وفيه القيمة فكذلك ههنا كذا في الشروح
وقد يقال بل هو ادنى منه اذ هو مقبوض بجهة العقد وجهة الشيء ملحقة بحقيقته فالمقبوض بالشراء الباطل ليس
بمقبوض بالعقد لبطلانه ولا بجهة العقد اذ الباطل ما كان معدوما وما صار كانه سلم اليه المبيع امانة بلا عقد
ولا جهة عقد اذ جهة الشيء انما يتصور فيما يتصور حقيقته وههنا لا يتصور حقيقة الشراء لعدم ركنيته فلا يتصور جهة
الشراء ايضا ومتى انعدم العقد وجهته بقي امانة فهلك مجانا انتهى ولعل ان من يقول به لا يقول ان جهة الشيء
قد يتحقق فيما يتحقق حقيقته فافهم **قوله** والفاسد يفيد الملك اي اذا كان العوض اي الملك ولم يكن فيه خيار الشرط
وهذا الشرط احتراز معتبر فيه ايضا الا ان الشراح لم يتعرضوا اليه ثقة على ان العقد الصحيح اذا اشتمل على خيار الشرط لا يكون
مفيدا للملك وهذا اولى فتدبر وقد اعترض عليه بانه لو افاد ذلك الملك لجاز للمشتري وطء جارية اشتراها
فاسدا وجاز اخذ الشفعة للشفيع في الدار المشتراة بشراء فاسد لان الملك مطلق له لكن ليس له ذلك اجيب عنه
بانه انما لم يحل وطؤها ولم يثبت الشفعة فيما ذكرت لان في الاشتغال بالوطء وفي القضاء بالشفعة تقرير الفساد وتاكيده
وهو لا يجوز كذا في العناية وغيره ولك ان تمنع كون الملك مطلقا للحل مطلقا مستندا بانه يتخلف عنه في
بعض المواضع قال في الخلاصة وبعد ما ثبت الملك للغاصب لا يحل له تناوله لانه استفاده بفعل لا يحل
فصار كالمملوك بالبيع الفاسد عند البعض ثم ان المشايخ نعم اختلفوا في منشأ جواز التصرف للمشتري في المشترى
بشراء فاسد فذهب العراقيون الى انه مبني على التسليط على ذلك لا على ملك العين واستدلوا عليه بما ذكر في
الـ... وذهب مشايخ بلخ الى ان جواز التصرف بناء على ملك العين واستدلوا بما اذا اشترى دارا بشراء
فاسد وقبضها فبيع بجنبها دار فللمشتري ان ياخذها بالشفعة ولو اشترى جارية بشراء فاسد وقبضها
ثم ردها على البائع وجب عليه الاستبراء واجابوا عن المسائل المذكورة بما مر الآن من قولهم لصحة الشفعة تقرير للفساد وتاكيده
وهو لا يجوز على ما مر آنفا **قوله** وفيه خلاف الشافعي اي في افادة الملك عند القبض كما سنبينه في اول الفصل الذي يليه
ولو قدمه على قوله ويكون مضمونا في يد المشتري لكان اولى كما لا يخفى وقيل اي في كونه مضمونا في يد المشتري وليس
بشيء لان ما سنبينه بل عنه قيد **قوله** وكذا بيع الميتة الخ اي كما يبطل بيع الميتة **قوله** حتى يملك ما يقابله اي العبد
قوله وفي تملكه بالعقد مقصودا اعزاز له فان قلت سيجيء في كتاب الكراهية انه يكره بيع اراضي مكة شرفها الله تعالى
عند ابي حنيفة ولو كان تملك الشيء بالعقد مقصودا اعزازا له لما كان كذلك قلت لعل المراد بما هو مستهان
من كل وجه كالخمر لا يقصد تملكه بالعقد مقصودا لما فيه من الاعزاز له من حيث انه يقصد تملكه وكذلك ما هو
مكرم من كل وجه لا يستحسن بيعه بل يكره لما فيه من الابتذال له بسبب انتقاله من ملك الى ملك ولو كان فيه
اعزاز له من الجهة المذكورة **قوله** لما انها تجب في الذمة وهو وصف شرعي غير مقصود بذاته ولو كان كذلك
لاشترط تملكه ولا ينتقض هذا بالمسلم فيه لانه سيجيء في السلم ان الاجل الذي يقدر به على التحصيل اقيم مقام
كونه موجودا متعينا **قوله** فسقط التقوم اصلا اي لم يظهر حكمه لا في نفسه ولا فيما يقابله من الدراهم لان الثمن
يثبت في الذمة حكما لتملكه بمقابلة تملك مال آخر فاذا لم يوجد ذلك لا يثبت في الذمة فلا يثبت فيه الملك لاستحالة
ثبوت الملك في المعدوم فبطل العقد اصلا **قوله** لان مشتري الثوب انما يقصد تملك الثوب بالخمر الخ فكانه
لا اعتبار بكون تملك الخمر مقصودا للمشتري بل الشرع اعتبر في هذه الصورة كون الثوب مقصودا بالتملك
من العقد دون الخمر حذرا عن الاعزاز لها فلا يرد ما قيل ان ما ذكره انما يتم في حق الثوب لا في حق مشتري الخمر
تامل **قوله** لكونه مقايضة المقايضة بيع العين بالعين سميت بها لان كلا من العوضين في العين يقال تقايضا اذا
... وفيها كل من ذلك العوضين يكون ثمنا ومثمنا ولما كان في الخمر جهة الثمنية رجحنا جانب البقاء
على جانب البطلان صونا للتصرف عن البطلان بقدر الامكان **قوله** ومعناه باطل انما حمله على الباطل ليكا

يتوهم ان بيع هؤلاء يفيد الملك عند القبض وكيف يكون ذلك مع ثبوت ما ينافيه في كل منها اما في ام الولد فحق العتق والملك لا يجامعه واما في المدبر فلان سبب الحرية لما انعقد سببا في الحال في حقه كان مستحقا للعتق فلا يجامعه الملك ايضا واما في المكاتب فلاستحقاقه يدا على نفسه لازمة في حق مولاه والبيع ينافيه على ما سر المص على الترتيب المذكور هذا وههنا بحث قوي ذكره بعض الشارحين وهو ان قوله ومعناه باطل يناقض ما سيذكره في آخر هذا الباب من قوله ان البيع في هؤلاء موقوف وقد دخلوا تحت العقد لقيام المالية ولهذا ينفذ في المكاتب برضاه في الاصح وفي المدبر بقضاء القاضي وكذا في ام الولد عند ابي حنيفة وابي يوسف وقد يوجه بان الموقوف كما يجامع الصحة كذلك يجامع البطلان فالبيع في هؤلاء باطل موقوف ينقلب جائزا بالامور المذكورة فمعنى قوله باطل باطل موقوف لا انه باطل مطلقا وقد ذكره الشراح وارتضاه لكن الكلام بعد محل تامل لانه بعد التصريح بقيام المالية في هؤلاء ولو كان ناقصا يشكل حمل الفساد ههنا على الباطل الذي يدور على عدم المالية اصلا على ما عرفت والقول بجواز تخلف اثر نوع شرعي والحكم الشرعي يستخف جدا لان جوازه ممنوع وسنده ظاهر على ما لا يخفى فالاولى ان يبطل بيع هؤلاء لكان كبيع الحر فيبطل بيع القن المضموم اليهم كالمضموم الى الحر والامر بخلافه واجاب عنه العلامة الكاكي حيث قال اراد بالباطل انه لا يفيد الملك بعد القبض كما يفيد الملك بعد القبض سائر البياعات الفاسدة وهؤلاء ليسوا كالحر لانه لا يدخل في البيع اصلا وهؤلاء يدخلون لقيام الملك الرق فيهم ثم يرد البيع فيهم لا محل فيهم فبقي الحصة وانت خبير بانه يؤول الى جواز التخلف المزبور وقد عرفت ما فيه وسيعرض كلمة قرانهم الفاسد يفيد الملك بالقبض وينهدم ايضا كلمة توهم الباطل ما انعدمت فيه المالية في بدلية او في احدهما فانه ثم القول بان في الحواب المرتبة بخصوص كونهم مالا ولو اعتداد ما يكون الجميع محلا للبيع لا محالة فكيف يصح اطلاق الباطل على بيعهم فلا معنى لقوله ومعناه باطل وبالجملة كلام المص ههنا مختل من وجهين احدهما ما قد عرفته من التدافع بين كلاميه وثانيهما اطلاق الباطل على بيعهم مع كونهم مالا ومحلا للبيع ولهذا قال في الايضاح اذا كان احد البدلين مدبرا او مكاتبا او ام ولد ملك بالقبض لان الملك قائم بالمحل والمستقصون العلامة الزيلعي والشارحون جزاهم الله تعالى خيرا وان بذلوا الجهد منهم في تصحيح كلامه وتقريرها مرامه الا انهم لم يأتوا بشيء ينفع العليل وينقع الغليل فائل في المقام فانه من مطارح الاذكياء وقال العلامة الزيلعي وما ذكره صاحب الهداية يؤول الى انه باطل في حق نفسه لا في حق ما يقابله فتامل فيه قوله وتسب الحرية انعقد له اي المعلق الذي علقه بقوله ان مت فانت حر انعقد في حقه في الحال ولما استشعر هذا ان يقال ان هذا يخالف ما تقرر عندنا من ان المعلقات لا تنعقد سببا في الحال بل عند وجود الشرط اشار الى توجيهه بقوله لبطلان الاهلية الخ وحاصله ان سائر المعلقات انما لم تجعل سببا في الحال لامكان جعلها سببا عند الشرط لبقاء المعلق ولا كذلك الحال ههنا فالضرورة دعت ههنا الى جعله منعقدا في الحال فان قلت الاهلية ليست بشرط عند وجود الشرط الا يرى ان من علق طلاق امرأته بشرط ثم جن ثم وجد الشرط يطلق امرأته مع ان المجنون ليس باهل قلت وجهه انه لما علق زمان صحته اعتبارا لصيانة بطلاقها ان وجد الشرط اعتبر رضاه زمان جنونه ايضا فكانه لم يسقط اهليته هذا وقد يقال بطلان الاهلية بالموت لازم ولا كذلك الجنون اذ الاهل ان لا يجن واذا جن فالظاهر زواله فلم يلزم بطلان الاهلية ولا يخفى ان ما ذكرناه احسن فتامل فيه قوله ولو مات الملك بالبيع يرجع جميع ما ذكر قوله ولو رضي المكاتب الخ هذه مسئلة ليست من مسائل هذا الباب وانما ذكرها فيه تطفلا قوله في يد المشتري شراء فاسدا قوله وهو رواية عنهما اي عدم الضمان عليه رواية عنه في حق المدبر فقط روى عنه المعلى واما في حق ام الولد فاستفت الروايات عن ابي حنيفة انها لا تضمن لانها غير متقومة عنده فكيف يحب قيمتها كذا في الشرح فلا يكون قوله وهو رواية عنهما محمولا على ظاهره حتى يفيد عموم عدم الضمان عنده في كل واحد من ام الولد والمدبر الا ان يقال بعض الشارحين سيجيء في كتاب المكاتب ان في بعض ام الولد روايتين عنه فح يكون الامر مبنيا كما لا يخفى وقد يوجه الكلام محمولا على ظاهره

ظاهره بان ام الولد وان لم يكن متقومة لكنها محترمة وهذا القدر يكفي في وجوب الضمان كما في القصاص المشترك اذا عفا احد الاولياء يجب المال للباقين وفيه كلام لان العبرة في ضمان القيمة للتقوم فما لا يكون متقوما لا يصح القول بضمان قيمته وايضا ان احترامها لو كان لوجب ضمان البيع لا وجب ضمان الغصب ايضا وليس كذلك واما الزام ذلك فمشكل جدا لعدم مساعدة الروايات فتامل قوله حتى يملك ما يضم اليهما من العبد ملكا صحيحا ولو لم يدخل فيه لكان الملك في العبد فاسدا بحصته حيث يكون بيع العبد المضموم اليهما معا بشرط قبول العقد في غير المبيع ان فصل الثمن او بالحصة ابتداء ان لم يفصل قوله بخلاف المكاتب كانه قيل لو كان الدخول تحت البيع وتملك ما يضم اليه موجبا للضمان لكان في المكاتب كذلك وحاصل الجواب ظاهر من كلامه قيل يشكل هذا بما اذا اشترى جارية فكاتبها ثم قبضها فحاضت عنده حيضة ثم عجزت عن اداء بدل الكتابة فانه يجتزئ بالحيضة التي حاضت حال الكتابة ولا يجب عليه الاستبراء بحيضة اخرى ووجه الاشكال ان الحيضة التي بعد الشراء قبل القبض لا يجتزئ به في الاستبراء فلو كانت المكاتبة لا تحقق فيها القبض لما سقط الاستبراء بالحيضة التي حاضت قبل العجز عن اداء بدل الكتابة لانها حيضة قبل القبض فلما سقط به الاستبراء فيقول الجارية اذا عجزت عن الاداء كان القبض السابق في حقها وتكون الحيضة بعد القبض ايضا ولهذا لا يجتزئ عن الاستبراء هذا واجاب عنه الاستاذ بوجه لطيف حيث قال المراد من الاستبراء تعرف براءة الرحم وهو حاصل فيما نحن فيه فيكتفى بهذا المقدار من القبض في هذه المادة فانظره ما هو الا وجه قوله وهما القيلان حصة البيع ومتى انعدم حصة العقد وحصته بقي امانة فيهلك مجانا قوله وليس حولهما في البيع جواب عن قولهما يدخلان تحت العقد ولما كان هذا مظنة ان يستبعد اردفه بقوله فصار كمال الخ قوله لانه باع غير ملكه وانما جاز بيع الولي والوصي مع انهما لا يملكان ما يبيعانه لاستناد تصرفهما الى الاهل وكذا الحال في البيع الفضولي ولو قال لانه غير مملوك لكان اسلم فتامل قال الامام صدر الشريعة يرد على السمك الذي لم يصد منع ان يكون البيع باطلا اذا كان بالدراهم او الدنانير ويكون فاسدا اذا كان بالعرض لانه مال غير متقوم لان التقوم بالاحراز ولا احراز انتهى ولا يخفى على المتامل ما فيه اما اولا فلان السمك قبل الاصطياد ليس بمال لعدم التمول فينبغي ان يكون باطلا سواء بيع بالدراهم او الدنانير او بيع بالعروض على ما ذكره الزاهدي في شرح القدوري واما ثانيا فلان التقوم عند الشرع يناط الانتفاع به وعدم التقوم بالمخالفة ومبنى قوله لان التقوم بالاحراز على العرف وليس الكلام فيه وبالجملة اختلال كلامه ههنا مما لا يخفى على احد لا يقال لو صح ما ذكره لزم ان يكون بيع الزرع الغير المحصود فاسدا لعدم تقومه بالمعنى الذي ذكره لانا نقول المراد بكون الشيء محرزا كون صاحبه قادرا على تصرفه وحاجزا عن تصرف الغير ولا شك ان الزرع كذلك ولو كان غير محصود ثم قال ذلك الامام الهمام واما السمك الذي صيد والقي في حظيرة فينبغي ان يكون البيع فيه فاسدا لانه مال مملوك لكن في تسليمه عسر انتهى ولا يخفى ان المراد بقوله لانه مال انه مال متقوم لانه محرز بها ذكره قوله والقي في حظيرة فلهذا لم يعتقده فلا يرد ما يقال انه ظن ان البطلان لعدم المالية او لعدم الملك فلذلك اكتفى ببيان ثبوتهما في تعليل ما في ضمن اثبات الفساد من نفي البطلان وليس الامر كذلك فان البطلان قد يكون لعدم التقوم في المبيع كما عرفت فيما سبق قوله لانه غير مقدور التسليم عقيب العقد كما زعمه العلامة الاتقاني فذلك غير لازم الا يرى انه يصح بيع العبد الذي ارسل لحاجة الى مدة وان ارادوا انه لا يقدر عليه في زمان طويل فذلك مسلم لكنه غير ظاهر من كلامه فالاحسن ان يقال لانه ربما لا يقدر على الاصطياد او لا يقدر عليه الا في زمان طويل حتى يكون في معنى العبد الآبق وسيجيء بانه قوله ومعناه اذا اخذه ولم يسترسل قوله ولو كان يؤخذ بحيلة الخ قوله ولو كان يؤخذ من غير حيلة بان كانت الحظيرة صغيرة قوله الا اذا اجتمعت فيها الظاهر ان الاستثناء منقطع على ما ذكره صاحب العناية ومن تبعه لان المستثنى هو المأخوذ الملقى في الحظيرة ولا شك ان المجتمع بنفسه ليس بملقى فيها كما لا يخفى وتوهم جعله متصلا كما هو الاصل في الاستثناء بان ارجع الضمير في قوله اذا اجتمعت الى السمك غير مفيد لكونها ملقاة فيها

بحمله على الاستخدام وانت خبير بانه لا تجدي نفعا كما لا يخفى قوله ولم يتد عليها الدخل الخ فيه اشارة الى انه لو تد عليها
ملكها لتحقق الاحراز اما بمجرد الاجتماع في ملكه فلا كما لو باض الطير في ارض انسان او فرخت فانه لا يملك لعدم الاحراز
اعترض عليه بانه يشكل بما اذا عسل النحل في ارضه فانه يملكه بمجرد اتصاله بملكه من غير ان يحرزه وهيى له موضعا
واجيب عنه بان العسل اذ ذاك قائم بارضه على وجه القرار فصار كالشجر النابت فيها بخلاف بيض الطير وفرخها
والسمك المجتمع فيها بنفسه بانها لم تثبت فيها على وجه القرار كذا في العناية وغيره وقد نوقش فيه بان اتصال
العسل بالارض كاتصال الزرع بها وقد سبق ان الزرع كالمتاع الموضوع في الدار حتى لا يدخل في البيع من غير ذكر
والعسل ادنى حالا من الزرع فللسائل ان يفرق بينهما وقد يقال لو كان الاتصال بالارض المملوكة على وجه القرار احرازا
لكان ينبغي ان يصير الكلا النابت في الارض المملوكة مملوكا لصاحبه لانه يملك بالاحراز واجيب عنه بانه انما لا يملك
بالنص وهو قوله صلى الله عليه وسلم الناس شركاء في الثلث الماء والكلاء والنار والمراد الكلاء النابت في الارض
المملوكة اذ لو اريد النابت في غير المملوكة لاحد لم يستقم الحصر على الثلث لان هذا الكلاء مباح وكل مباح مشترك
فيه الناس ولا يخفى ان الظاهر هو الكلاء مطلقا سواء كان في ارض مملوكة اولا وما ذكره مشترك الالزام فتامل قوله
ولا بيع الطير في الهواء قال الامام صدر الشريعة ينبغي ان يكون هذا كبيع الصيد قبل ان يصطاد ولا يخفى ان الانسب ان يقول
كبيع السمك الا ان يحمل التعريف للعهد فتدبر قوله وكذا لو ارسله من يده اي لو اخذ الطير ثم ارسله فباعه بعده
لا يجوز ايضا وان كان ملكه لعدم القدرة على التسليم وذكر الامام التمرتاشي انه لو باع طيرا له في الهواء ان كان
داجنا يعود الى بيته ويقدر على اخذه من غير كلفة جاز والا لا قوله والنتاج اي نتاج الحمل لا ما في بطون البهائم
بالفعل وهو المراد بنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع حبل الحبلة ولهذا احكم الامام صدر الشريعة في تعليله على النتاج
بانه معدوم وعلى الحمل بانه مشكوك الوجود قوله كنهي النبي صلى الله عليه وسلم وفيه كلام لان المنهي عنه الشيء يقتضي
مشروعيته على ما عرف في موضعه فلا يدل على بطلان بيعهما وهو المدعى الا ان يرتكب معنى النفي فتدبر قوله وحبل الحبلة
انما ادخلت التاء اشعارا بمعنى الانوثة فيه لان معناه ان يبيع ما سوف يحمله الجنين ان كان انثى وكانوا في
الجاهلية يعتادون ذلك قبل الهاء فيه لغة كما في تحفة وانت خبير بانه على هذا التقدير يكون الكلام خلوا عن تلك
الاشارة اللطيفة كما لا يخفى قوله ولا اللبن الخ بجوز فيه الرفع على حذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه على نمط قوله تعالى
واسئل القرية اي اهل القرية والجر على حذف المضاف وترك المضاف اليه على حاله قوله فعساد انتفاخ يشير
الى انه مشكوك الوجود اذ يحتمل ان يكون لبنا او ريحا او دما فلا يكون مالا فيسوغ ان يكون البيع باطلا فيل فعلى هذا
ينبغي ان لا يجوز بيع الشيء الملفوف لانه يحتمل ان لا يوجد شيء مع انهم صرحوا بجوازه ونحن نقول الفرق بين لان اللبن
في الضرع مشكوك وجوده في نفس الامر غير مقطوع به لا عند البائع ولا عند المشتري فلا يصلح محلا للبيع اصلا فلهذا
يحكم ببطلانه ولا كذلك الحال في الشيء الملفوف فافترقا قوله ولانه ينازع المشتري ينازع على صفة المجهول في كيفية
الحلب ويحتمل ان يكون على صيغة المعلوم ايضا فعلى هذا يكون بيعه فاسدا وذكر الامام صدر الشريعة في تعليل المسئلة
وجهين حيث قال ذكر وفيه علتان احدهما انه لا يعلم انه لبن او دم او ريح فعلى هذا يكون البيع باطلا والثاني ان اللبن
لو وجد يتشاقه فيملك البائع يختلط بملك المشتري ولم يتعرض الى هذا الدليل الذي ينبي على المنازعة منهما في كيفية
الحلب وقد يقال انما لم يتعرض له لانه علة الفساد لا البطلان وفيه تامل فتامل وقد يتوهم ان ما ذكره الامام المزبور بقوله
والثاني ان اللبن الخ يؤول الى الجهالة المفضية الى النزاع ولا يخفى عليك ان الاختلاط على الوجه المذكور مبطل للعقد على ما
يعرف عليه بخلاف الجهالة المفضية الى المنازعة قوله وربما يزيد الظاهر انه دليل آخر اي ولان اللبن يزيد لو ساعة
فساعة ولو وجد يتشاقه فيختلط المبيع بغيره والاختلاط على وجه يتعذر التميز مبطل للعقد ويحتمل ان يكون من
تتمة المنازعة فتدبر قوله لانه من اوصاف الحيوان يعني انه ما دام على ظهر الغنم وصف محض لا سبيل الى جعله مقصودا
ولو بوجه حتى يجوز ايراد العقد عليه بخلاف الثمر على رؤس الاشجار لانه عين مال من وجه فيجوز بيعه وهذا معنى قوله اي
بعيح

يصلح مثالا للاجتهاد وبذلك يندفع ما قيل لم لا يجوز ان يصح بيعه ويجب قطعه في الحال كما قالوا بمثل ذلك في ثمر
لم يبد صلاحه فتامل قال بعض الشارحين نعم اذا بيع الصوف على ظهر الغنم فلا يخلو اما ان يدخل اصوله في
البيع اولا فان دخل فسد البيع لانه لا يمكن قلعه كما لا يمكن قطع طرف من اطرافه وان لم يدخل اختلط المبيع
بغيره لانه ينبت من اسفله فهذان التعليلان بناء على هذا الترديد حتى لا يرد ما قيل انما لا يجوز بيع جزء الحيوان
لكونه غير مقدور التسليم وهذا الجزء مقدور التسليم لامكان تسليمه من غير ضرر للبائع بان يجز فيسلم ولا يخفى
على كل متامل لبيب ان هذا مسخ للكلام وتغيير له لا يرضاه صاحبه وقد عرفت المعنى المراد قوله ولانه ينبت
من اسفله الخ قيل ينتقض هذا بالكراث لانه يجوز بيعه مع انه ينبت من اسفله ولا يخفى ان ما سنذكره في الفصيل
بقوله لانه يمكن قلعه يدفعه فتامل وايضا ان التعامل يجري فيه ولا تعامل في الصوف على ظهر الغنم فبقي على اصل
القياس فان قلت يمكن التحرز عن الاختلاط المزبور بان يخضب الصوف بالحناء او غيره ثم يبيعه حتى يكون
المخضوب للمشتري وغيره للبائع قلت نعم الا ان الدليل الاول يدل على عدم جواز بيعه مطلقا عند الخضاب وغيره
وما قيل التعليل الاول محمول على تقدير اصول الصوف في البيع والثاني على تقدير عدم دخوله فيه فلا يمكن احالة عدم
الجواز عند الخضاب على التعليل الاول فقد عرفت ما فيه فتامل ثم اللازم من هذا الدليل هو اختلاط المبيع بغيره
وهذا لازم سواء تأخر القطع وحصل النبات اولا بان قطع في الحال اذ لا يمكن ح قطعه على وجه لا يبقى شيء من
الصوف فبالضرورة يختلط ما ملكه بملك غيره وبذلك يعلم سقوط ما قيل ان هذا الدليل لا يتناول ما اذا
قطع في الحال فتامل قوله لانها تزيد من اعلاه والا على ملك المشتري وما يقع من زيادة يقع في ملكه فلا يقع
الاختلاط ولهذا يجوز بيع القوائم فكان الامام ابو بكر محمد بن الفضل يقول الصحيح عندي ان بيع قوائم الخلاف
لا يجوز لانه وان كان ينمو من اعلاه فموضع القطع مجهول قوله لانه يمكن قلعه وبه يرتفع النزاع لكن اذا باعه بشرط
القطع يشكل الامر والاحسن ان يقال ان المنازعة فيه مما لا يعتد به بخلاف الصوف على ظهر الغنم فافهم قوله
والقطع في الصوف متعين كانه قيل كما انه يمكن قلع الفصيل كذلك يمكن قلع الصوف فينبغي ان يجوز بيعه ايضا
وخلاصة الفرق بينهما ان القطع متعين فيه اذ لا مجال للقلع لتضرر البائع فيقع النزاع في موضع القطع ولهذا
لا يجوز وهو بخلاف الفصيل لانه غير متعين فيه لامكان القلع بدون التضرر وفي بعض النسخ والقطع في الصوف
غير متعين اي موضعه وهذا سهو من الناسخ اذ الغرض الفرق بين الفصيل والصوف على ما عرفت انفا
فعلى هذه النسخة يفوت هذا الغرض اذ المعنى ح ان موضع القطع غير متعين في الصوف فيقع النزاع
فلا يجوز بيعه وفي الفصيل موضع القطع متعين فلا يقع النزاع فيه ولا يخفى ان موضع القطع في الفصيل
كموضع القطع في الصوف فلا يفترقان ح وانما يفترقان في القطع والقلع فافهم قوله ويقطع البائع الخ قيل
فيقطع النزاع بالرجوع الى اهل الخبرة قوله وقد صح انه صلى الله عليه وسلم الخ دليل آخر غير ما ذكره من الدليلين المزبورين
وبه يظهر ما في كلام صاحب العناية من قوله وبيع الصوف على ظهر الغنم لا يجوز لوجهين والاحسن ان يقال الوجوه
ثلثة بل الوجوه اربعة اذ قد عرفت انه يقع النزاع في موضع القطع الا ان يتكلف بتكلف بعيد فتدبر قوله
وجذع من سقف سواء كان معينا او غير معين بقرينة المقام وكذا الحال في ذراع من ثوب واما قوله
ذكر قطعه اولا فلا يصلح قرينة للعموم اذ لا يلزم من عدم تعيين موضع القطع ان لا يكون محل البيع متعينا
كما لا يخفى قوله من ثوب اي الذي يضره التبعيض كالقميص ونحوه بخلاف الكرباس وقد مر هذا قوله لانه لا يمكن
تسليمه الا بضرر اي للبائع والعقد لم يكن موجبا للضرر في الشرع ومتى اوجبه يكون فاسدا والتزامه الضرر
لا يقدح في فساد العقد ولا يصححه وبه يسقط ما يقال الضرر رضي به لانه التزمه هذا ويعلم منه انه لا حاجة
في المقام الى ما ذكره صاحب العناية ومن تبعه من قوله لانه لا يمكنه التسليم الا بضرر لم يوجبه العقد وما لم يكن
لازما فيتمكن من الرجوع فيتحقق المنازعة انتهى لفظه وقد يتوهم انه اذا تمكن من الرجوع شرعا لا يعتبر المنازعة
سمرا جح

فكيف يسع قوله فيتمكن من الرجوع ويحقق المنازعة وذلك وهم لان تمكنه من الرجوع لا يجري بطائل اذ المشتري يمكنه ان ينازع معه ويكون معتدا به بناء على ان العقد غير مشروط بالخيار وقد سبق انه اذا لم يكن مشروطا كالخيار يكون لازما والعجب من هذا المتوهم انه بعد توهمه هذا قال والاولى عندي ان يقال بدله ولا يكون لازما والبيع اذا لم يكن مشروطا فيه الخيار يكون لازما فيبطل ولم يدر ان مداره ما ذكره صاحب الغاية ومن تبعه عند البحث على ما ذكره كما نبهناك عليه انفا ومنهم من نبه على قوله فيتمكن من الرجوع بان الرجوع لا يمكنه مع اللزوم وهو الزم العقد بما فيه من الضرر وقد عرفت ان النزاع غير مفيد اذ العقد لم يشرع موجبا له واما القول بان العقود المشروعة ما فيه ضرر بان كبيع نصف الدار ونصف الغلام ونحوهما فمما لا يلتفت اليه اذ الفرق بين الضررين كما لا يخفى قوله ولو لم يكن اي كل واحد من الجذع والثوب قوله يعود صحيحا لا يخفى ان الانقلاب الى الصحة انما يكون اذا كان الجذع معينا اذ لو كان غير معين فعند قلعه يحقق المنازعة بينهما كما نص عليه الامام الزاهدي في شرح القدوري ومن ههنا ذهب بعضهم الى ان المراد بالجذع في كلام صاحب الوقاية هو المعين لا المطلق يعرف به قوله ويعود صحيحا وانت تعلم انه لا يقدح في العموم ولا يمنعه كما لا يخفى قوله لزوال المفسد وهو الضرر فيه مسامحة والمراد ظاهر فتدبر قوله لان في وجودهما احتمالا وفيه كلام لان هذا انما يقدح في العقد وليس الكلام فيه وانما هو في عدم انقلابه الى الصحة وهذا لا يفيده وايضا يرد عليه النقض بجواز بيع الحنطة في سنبلها وفيما للوز والحب في القطن على ما ذكروا من ان جوازه باعتبار صحة انطلاق اسم المبيع عليه وعلى ما يتصل به فان الحنطة اذا بيعت في سنبلها انما يقال بعت هذه الحنطة فالمذكور صريحا هو المعقود فصح العقد اعمالا للصريح لفظا واما بذر البطيخ ونوى التمر وحب القطن واشباهها فاسم المبيع وهو البذر والنوى والحب لا يطلق عليه اذ لا يقال هذا بذر ونوى وحب بل يقال هذا البطيخ وتمر وقطن فلم يكن المبيع مذكورا ولو قال لانهما متصلان بغير المبيع اتصال خلقة لكان احسن وسلم فتامل ثم ان ما ذكروا من الجواب لا ينور يئول الى جواز تخلف الحكم اعني عدم صحة البيع عن العلة اعني كون الوجود محتملا لمانع وليس هذا الا تخصيص العلة فعلى قول من يرى ذلك ويتخذه مذهبا لا اشكال فيه واما على قول من لا يرى ذلك ففيه كلام فالوجه عندهم هو ان عدم الحكم لعدم العلة كما عرف في موضعه قوله اما الجذع عين موجود فان قيل لو باع جلدات المعينة قبل الذبح لا يجوز ولو ذبح الشاة وسلخ جلدها وسلمه لا ينقلب البيع الى الجواز وان كان الجلد عينا موجودا وكذلك لو باع كرشها واكارعها ثم ذبح وسلم قلنا الجلد وان كان عينا موجودا لكنه متصل بغير المبيع اتصال خلقة فكان بالعالة فكان العجز عن التسليم هناك معنى اصليا بخلاف الجذع فانه عين مال في نفسه وانما ثبت الاتصال منه وبين غيره بعارض فعل العباد الا انه عاجز عن التسليم حكما لما فيه من افساد البناء غير متحق بالعقد فاذا قلع والتزم الضرر زال المانع فيجوز كذا في غاية الشرح والظاهر منه انه اذا جز الصوف وسلم لا يجوز ايضا كما لا يخفى قوله وضربة القانص القانص بالقاف والنون والصاد المهملة الصائد من قنص بمعنى صاد وفي التهذيب والغائص بالغين المعجمة والياء المثناة والصاد المهملة من الغوص وهو ان يقول للتاجر اغوص لك غوصة فما اخرجت فهو لك بكذا وما ذكره الامام الزيلعي عند شرح قوله وضربة الغائص بقوله وهو ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة او الغوص الصائد في الماء فلا يخفى على المتامل ما فيه قال الامام صدر الشريعة ينبغي ان يكون هذا البيع باطلا لما ذكر في الطير في الهواء والاحسن ما ذكره في مسئلة السمك والحال مسئلة الطير عليه ان يقال ههنا ايضا بان قال ينبغي ان يكون باطلا اذا كان بالدراهم او الدنانير وفاسدا اذا كان بالعروض كما فصله هناك فتامل قوله ولان فيه غررا ولانه روي انه صلى الله عليه وسلم نهى عن ضربة الغائص اي الغوص لاجل اللآلي ولم يتعرض لانه ورد في حق الغائص وان كان هذا في معنى ذلك فتدبر قوله وهو بيع التمر على رؤس النخل بتمر الخ قال صاحب النهاية الاول بالتاء المنقوطة بالثلث والثاني بنقطتين لان ما على رؤس النخل لا يسمى تمرا بل رطبا وانما التمر هو المجذوذ

واما

واما التمر فعام انتهى ورد عليه بان الرطب يسمى تمرا ايضا اذ هو اسم جنس متناول ثمار النخل من حين الانعقاد الى حين الادراك وما يترتب عليه من الاوصاف باعتبار الاحوال لا يوجب تبدل اسم العين كالآدمي يكون صبيا ثم شابا ثم كهلا ثم شيخا واسم التمر اسم ذات لا اسم حال ولهذا لو وكله ببيع هذا الرطب فصار تمرا لا تبطل الوكالة وان كنت تخبر بان كونه اسم جنس انما يصح اطلاقه على القليل والكثير لا اتحاد اسم العين عند اختلاف اوصافها وما ذكره من البسط للقدح فيما ذكره صاحب النهاية كما لا يخفى وانما لا تبطل الوكالة في الصورة المزبورة لان الغرض للموكل بيع ذاته وعينه لا بيعه موصوفا بالرطبية فتامل وايضا يخدشه ما ذكر في كتاب الايمان من انه اذا حلف ان لا ياكل من هذا الرطب فاكل تمرا لا يحنث هذا قال العلامة الاتقاني الاول بالتاء المنقوط بالثلث والثاني بالتاء بنقطتين لان ما على النخل قد يكون رطبا وقد يكون تمرا اذا جف فقلنا بالثلث حتى يعمهما جميعا انتهى وهذا كما ترى يخالف ما ذكره صاحب النهاية على ما نقلناه حيث يفهم منه جواز اطلاق التمر على ما في رؤس الاشجار الا انه خلاف المشهور المتعارف ثم ان لو اوهم اختصاص الحكم ببيع التمر بالتمر المجذوذ فهو مدفوع بمعونة المقام فلا حاجة الى القول بكونه بالثلاث ليحصل التعميم على ان القول القول به واني كان مفضيا لما قصده من العموم الا انه ربما ينبئ عن اختصاص الحكم ببيع التمر رطبا كان او تمرا بالتمر المجذوذ والحكم يعم بيع التمر بالتمر المجذوذ وذا ايضا فما هو الجواب عنه فهو الجواب عن ذلك قوله مثل كيله خرصا عن التمر وقوله خرصا اي بعد تقديرا وظنا بمثل من الكيل يريد انه لو وجد الكيل الحقيقي من الجانبين لجاز ذلك لخلوه عن شبهة الربوا وقال صاحب النهاية لو وجد الكيل الحقيقي لم يجز بيع التمر على رؤس النخل وتبعه صاحب العناية وانت تعلم ان ما ذكره اشبه بالمقام واوفق به ولو كان الحال على ما ذكره في نفس الامر فتدبر قوله فلا يجوز ربطا بالخرص لان فيه شبهة الربوا والشبهة في باب الربوا ملحقة بالحقيقة في التحريم قوله يخرصها اي يخرص التمر الذي في رأس النخل وانما انث الضمير الراجع اليه باعتبار انه جمع الثمرة وفي مثله يجوز التذكير والتانيث قوله قلنا العرية العطية يعني ان المراد بالعرية العطية وتفسيرها بالبيع خرصا مثلا مجاز وتوضيحه انه صلى الله عليه وسلم رخص في العطية بالبيع خرصا مثلا اذا وهب رجل ثمرة نخلة من بستانه رجلا لغيره ثم شق عليه دخول المعرى له في بستانه كل يوم لكون اهله فيه ولا يرضى من نفسه خلف الوعد والرجوع عما اعطاه فيعطيه مكان ذلك تمرا مجذوذا بالخرص ليدفع الضرر عن نفسه ولا يكون مخلفا لوعده اذ المعرى له لم يملكه حيث لم يقبضه حتى يكون ما اعطاه من التمر المجذوذ عوضا وكان هبة حقيقة وانما اطلق عليه البيع نظرا الى الصورة حيث عطى في مقابلته شيئا تحرزا عن الخلف والعي ان ذلك كان فيما دون خمسة اوسق فظن الراوي ان الرخصة مقصورة على هذا فنقل كما وقع عنده وبه يندفع ما يقال من ان حديث ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص في بيع العرايا بخرصها فيما دون خمسة اوسق معارض اذ لو كان تاويله ما ذكره لم يكن للتخصيص بما دون خمسة اوسق وجه فتامل واما حديث زيد بن ثابت وهو انه سمى رجالا محتاجين من الانصار شكوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الرطب ياتي ولا نقد بايديهم يتبايعون به رطبا ياكلونه وعندهم فضول من التمر فرخص لهم ان يتبايعوا العرية بخرصها من التمر ياكلونه رطبا فغريب ولا مذكور في الصحيحين ولا في السنن ولا في شيء من الكتب المشهورة على ما قاله العلامة كمال الدين ابن الهمام وقال الامام الزيلعي مخرج الحديث لم اجد له سندا بعد الفحص البالغ ولكن الشافعي ذكره في كتابه في باب العرايا من غير اسناد ولا حاجة في المقام الى ان يقال الحاجة المذكورة للمحتاجين الذين لا نقد لهم تندفع بجواز شراء الرطب المجذوذ بالتمر كيلا وانه جائز عند الحنفية والحاجة متى اندفعت بالحل شرعا لم يصح القول لدفع ذلك الحاجة بالرخصة فيما لا يحرم شرعا وشبهة الربوا حرام فتامل قوله فيكون برا مبتدا فصار كما اذا اشترى المولى من عبده شيئا واعطاه الثمن يكون برا ابتداء لا شراء قوله فاذا لمسها المشتري بان يقول اي ثوب لمسته بيدك فقد بعته قوله او نبذها اليه بان يقول المشتري اي ثوب نبذته الى فقد اشتريته قوله لزم البيع رضي البائع او لم يرض ولا يخفى ان الملامسة لم يرد المصنف تفسيرا ولا البيع بالقاء الحجر ثم الملامسة ثم المنابذة قوله وقد نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع الملامسة

ولم يتعرض لبيع القار الحج وقد جاء في حديث اخرجه مسلم والاربعة عن ابي هريرة رضي الله عنه قال نهى عن بيع الغرر وبيع
الحصاة فكانه لم يصح عنده الاحاديث حتى المصنف فقصر على ما قصر وبذلك يعلم ضعف ما ذكره صاحب النهاية
من انه لم يتعرض لبيع القار الحج ولكن الحق هو بيع الملامسة والمنابذة يطرح الله لاله قوله ولان فيه تعليقا بالخطر
لانه يجوز ان لا يقع الحجر والقى فلا يقع على السلعة وفيه القمار وكذا في النبذ واللمس والمملكات لا تحتمل
التعليق قوله والمراد الكلاء لا موضع الكلاء يعني الارض لما ان بيعها واجارتها جائزان ولو لم يفسره بهذا
ربما توهم عدم جواز بيعها واجارتها وليس كذلك فالضمير في قوله ولا اجارتها يرجع الى المراعي المراد بها الكلاء
ومعنى عدم جواز اجارته ان يستاجر ارضا ليأكل الدواب كلاءها كما يستاجر بقرة ليشرب لبنها وستعرف
ذلك وبهذا يعلم انه لا حاجة في المقام الى الحمل على الاستخدام بان يرجع الضمير في ولا اجارتها الى المراعي
مرادا بها الارض كما يسبق الى بعض الاوهام زعما منه ان عدم جواز اجارة الكلاء مما لا معنى له وايضا يشعر
بعدم جواز اجارة الارض وقد عرفت انه جائز فتأمل قوله اما البيع اي عدم جوازه قوله لانه اشتراك الناس
وجه ومنابت الكلاء في ارضه لا يقطع شركة الناس فيه وقد قال صلى الله عليه وسلم الناس شركاء في الثلث الماء
والكلاء والنار فلا يصير مملوكا له فبقي على اصل الاباحة قال صاحب العناية ومعنى شركتهم فيها ان لهم الانتفاع بضوئها
والاصطلاء بها والشرب وسقي الدواب والاستقاء من الآبار والحياض والانهار المملوكة من الاراضي المملوكة
والاحتشاش منها انتهى ونقل عن الذخيرة ان الحوض اذا كان من نحاس وصفر جاز البيع لكون الماء محرزا بالحوض
ثم قال ولكن له اي للمالك ان يمنع من الدخول في ارضه فان منع كان لغيره ان يقول لمالك الارض لي في ارضك حقا فاما
ان توصلني الى حقي او تحتشه فتدفعه الي او تدعني آخذ كثوب لرجل وقع في دار انسان انتهى وانت تعلم
ان قوله او تدعني آخذ لغو من الكلام لا يحتاج اليه اصلا كما يدل عليه الاستدراك بقوله ولا يخفى ان الانسب بل الواجب
الاكتفاء بقوله اما ان توصلني الى حقي او يقول تحتشه فتدفعه الي او تدعني ادخل فآخذ ثم المراد بالكلاء في حديث
الكلاء مطلقا سواء كان في الارض المملوكة اولا وقد قال المراد به الكلاء النابت في الارض المملوكة اذ لو اريد النابت
في غير مملوكة لا تعلم لم يستقم الحصر على الثلث لان هذا الكلاء مباح وكل مباح يشترك فيه الناس وفيه بحث اذ لفظ
العموم على ما ذكرنا وما ذكره مشترك الالزام فتأمل قوله فلانها عقدت على استهلاك الخ ولانها وقعت على عين
غير مملوكة كذا في العناية وكون الارض غير مملوكة لا يجدي نفعا لان الكلام في اجارة الكلاء دون الارض وهو غير
مملوك وان وقع في ارض مملوكة فسقط ما يقال ما عليه ان العين المستاجرة مملوكة فتأمل ثم ان المصرح به
ان اجارة الكلاء فاسدة او باطلة وذكر في الشرب انها فاسدة حتى يملك الآجر الاجرة بالقبض وينفذ
عتقه فيها واستشكل هذا بما سبق من انه اذا اشترى الثمار على النخيل مطلقا وتركها عليه الى وقت الادراك
طاب الفضل لان الاجارة باطلة لعدم التعارف والحاجة وبقي الاذن معتبرا فانه حكم ببطلان استيجار النخل
ليبقى عليه الثمار الى وقت الادراك وعلل بعدم التعارف والحاجة ولا يخفى ان اجارة الكلاء ليست
بمتعارفة ولا مست الحاجة اليها لانه توجد مباحا فلا يحتاج الى الاستيجار فيجب ان يكون اجارته باطلة لان
وقد اشرنا فيما سبق الى ان عدم تعارف اجارة الكلاء مطلقا ممنوع واما البطلان على الخ وهناك فيما لا يحتمله
المقام فافهم قوله اذا كان محرزا اي مجموعا في ارض مملوكة قوله حقيقة باستقاء ما يحدث منه وشرعا لا يجوز
الانتفاع به من غير مانع عنه قوله والانتفاع بما يخرج جواب عن قوله حيوان منتفع به يعني ان الانتفاع بما يخرج
به فقط في جميع الازمان حالا كان او مآلا فيخرج عنه المهر والجحش فان الانتفاع بهما ليس مقصورا على ما يخرج
عنهما اذ قد ينتفع بهما في المآل وان لم يكن كذلك في الحال وقوله لا بعينه بمنزلة التفسير لقوله بما يخرج عنه ومنهم
من جعله احترازا عن المهر والجحش بناء على انهما وان لم ينتفع بعينهما في الحال لكنه ينتفع بهما في المآل وانت
قد عرفت ان قوله لا بعينه بمنزلة التفسير لما قبله فنسبة الاخراج الى الاول احسن من نسبته الى الثاني كما لا يخفى

ولهذا

ولهذا احكم صاحب العناية بعده واصاب وقد توهم انهما لا يخرجان بقوله والانتفاع بما يخرج منه بناء على انه قد ينتفع
بما يخرج ويحصل منهما في الزمان المستقبل من اولاد وحمل لكنه وهم لما نبهناك على ان المراد به حصر الانتفاع
على ما يخرج منه وليس الحال في المهر والجحش كذلك وهذا في غاية الظهور فتأمل بقي ههنا كلام قوي وهو ما قيل
من ان الانتفاع بما يخرج منه لا ينافي الانتفاع به كيف وانه واسطة في الانتفاع بذلك وانه عين الانتفاع
به نفسه الا يرى انهم يجوزون بيع الفهد والصقر مع انهم انه لا ينتفع بهما الا بما يصيد بهما فما الوجه
في عدم تجويزهم ذلك كذا قيل هذا ولا يخفى متانة هذا الكلام وقوته وغاية ما يقال انما جوز هذا بناء على ان
الصيد لكل امرنا بالاصطياد لقوله تعالى فاصطادوا والاذن به اذن بما يتوقف هو عليه فصار جواز بيعه
ثابتا بدلالة النص على خلاف القياس بخلاف النحل حيث لا نص فيه فبقي العمل فيه بالقياس هذا وقد يقال
كل من النحل والصقر ونحوهما لا يعد مالا في الحال بمقتضى القياس لكنهم جوزوا بيع الصقر ونحوه لان الانتفاع
به يحصل شرعا لما قصد والانتفاع به بالقوة القريبة من الفعل وليس كذلك النحل والمقصود يحصل فيجوز
البيع فيه تبعا من غير حاجة الى اعتبار النسخ وحده باعتبار المالية والانتفاع بالفعل والمعقول اي عدم اعتبار البيع
تبعا للتصيد في الصقر ونحوه ولا يخفى على المتأمل المنصف انه لا يتحسم به مادة الاشكال فتأمل قوله يجوز تبعا
له وقد حكي عن الى الحسن الكرخي انه كان ينكر هذه الطريقة ويقول انما يدخل في البيع على طريق البيع ما هو من
حقوق المبيع واتباعه والنحل ليس من حقوق العسل الا انه ذكر في جامعه هذا التعليل بعينه عن ابي يوسف
كذا في العناية وبه يعلم وجه اسناده هذه الرواية الى الكرخي ههنا ونفيها عنه في موضع آخر كما يستطلع عليه
فمن توهم المنافاة بين كلاميه فقد وهم قوله ولا يجوز بيع دود القز عند ابي حنيفة فابو حنيفة مر على اصله
في بيع النحل فقال بعدم الجواز وكذا محمد مر على اصله حيث قال بالجواز واما ابو يوسف فقد فرق بين بيع
النحل وبيع دود القز حيث ذهب هناك الى ما ذهب اليه ابو حنيفة من عدم الجواز واما ههنا فقد جوزه ووجه
الفرق بينهما على ما ذكر في بعض الشروح هو انه اذا ظهر فيه القز يكون منتفعا به في الزمان المستقبل فصار كالمهر
والجحش بخلاف النحل وبهذا يظهر ضعف ما ذكره الشيخ العلامة ابن الهمام من قوله ثم لا يخفى ان محمدا انما بنى
اصله في مسئلة بيع النحل في قوله بجوازه والبيع كذلك في قوله بعدمه واما ابو يوسف فيجب ان يقول بتبعه
في النحل انتهى قوله كيف ما كان اي سواء ظهر فيه القز اولا قوله ولا يجوز بيع بيضه اذ لا ينتفع بعينه بل بما
يستحدث عنه وهو معدوم في الحال قوله وقيل ابو يوسف مع ابي حنيفة اي في عدم جواز بيع البيض
وقوله كما في دود القز يعني انه مع ابي حنيفة في القول بعدم جوازه وهو الظاهر الملائم لسياق الكلام كما لا يخفى
على ذوي الافهام ويوافقه ما ذكر في عيون المذاهب والمختلف ان بيع دود القز وبيضه يجوز عند محمد
خلافا لهما ويحتمل احتمالا مرجوحا ان يكون معناه انه معه في القول بجوازه تبعا للقز واليه ذهب صاحب العناية
حيث قال وهذه العبارة تشير الى ان ابا حنيفة انما لم يجوز بيعه بانفراده اما اذا كان تبعا فيجوز انتهى
ولا يخفى عليك انه لا يلائم السياق وقرينته عليه لعطف الاف ضل بقوله وقيل فتأمل وفي بعض الحواشي
رجح الثاني بان رواية الاتفاق في الجواز مذكور في المجمع واما رواية الاتفاق في عدم الجواز فليست
مذكورة في الكتب اصلا وانت قد عرفت ما فيه فتدبر بقي ههنا شيء وهو انه ينبغي ان يجوز بيع دود القز
عند ظهوره عند ابي حنيفة ايضا تبعا له كما في بيع النحل مع الكوارات فانه صحح تبعا للعسل فيها ولم
يصحح ههنا تبعا للقز عنده ولعل ان في المسئلتين روايتان عنه واليه اومي في المسئلة الاولى بقوله
كذا ذكره الكرخي فافهم قوله والحمام وكان موضع ذكره عند قوله ولا بيع الطير في الهواء والوجه ما ذكره
ههنا اتباعا لما ذكره صدر الشهيد في شرح الجامع الصغير كما في الكبير الشرح ليس بقوي قوله ولا يجوز
اي سطل بيعه وهو الظاهر من كلامه خصوصا من قوله بعيده لانعدام المحلية والامام صدر الشريعة جعله من

قبل الفاسد وهو رواية عن ابي حنيفة رح كما ستطلع عليه قوله بيع الآبق المطلق وسيظهر فائدته قوله لنهي النبي
عنه قد مر ما فيه فتذكر قوله ولانه لا يقدر على التسليم بخلاف العبد المرسل لحاجته لثبوت القدرة على التسليم
وقت العقد لان الظاهر عوده الى المولى ولا كذلك الآبق كذا في الكافي قوله الا ان يبيعه فان قلت ينبغي
ان لا يجوز لقوله صلى الله عليه وسلم لا تبع ما ليس عندك قلت قد سبق ان الحضرة غير مراد وانما المراد ما
ليس في ملكه قوله زعم انه عنده لا يخفى ان شرط صحة البيع كون الآبق عند المشتري والزعم ليس بطاهر فيه
فانه غير زعم كونه وهو مخطئ في زعمه ولهذا فسره الامام صدر الشريعة بالقول والمصنف ادخل الية بقوله وكون الآبق
هو عبد فلان الح هذا والقول بان تفسيره هذا لا يصلحه بل فيه توسيع دائرة الاشكال فان الزعم لا يناية غير الاعتقاد
اقرب في الدلالة على وجود المدعى من القول الخ وليس بشيء فتامل قوله لان المنهي عنه بيع آبق مطلق على ان
يكون المطلق قيد الا باق لا بيع مطلق الاباق والفرق واضح وقد يقال هذا تقييد للنص بالراي وانه لا يجوز
وفيه بحث لان نهيه صلى الله عليه وسلم معلل بعدم القدرة على التسليم وهذا التعليل هو المخصص كما ذكر فتدبر قوله
ولانه اذا كان الخ يعني ان كلا من الدليل العقلي والنقلي الدالان على عدم الجواز منتف في بيع الآبق الذي
لم يكن ابقا في حق المشتري اما النقلي فلما اشار اليه بقوله لان المنهي عنه بيع ابق مطلق الخ واما العقلي فلما اشار
بقوله ولانه اذا كان الخ وصاحب العناية خلط في تقرير الكلام حيث قال لان المنهي عنه بيع المطلق منه وهذا
غير آبق في حق المشتري فينتفي العجز عن التسليم المانع من الجواز ولا يخفى ان تفريع قوله فينتفي العجز على ما فرعه عليه
ليس بموافق للكلام المصنف وتحمل هذا هو مراد من قال وفيه تامل قوله وكان ان يشهد اي للرد على المولى لانه امانة
عنده حتى لو هلك قبل الوصول الى المولى يهلك من مال المولى لانعدام المحلية اي وقت العقد لان ماليته الآبق
تاوية حكما فصار بمنزلة التاوي حقيقة بخلاف مسئلة الجذع حيث ينقلب صحيحا اذا قلعه لوجوده وقت العقد
على ما عرفت ومن لم يفرق بين المسئلتين مع وضوحه اشكل عليه الامر هذا وانما يصح اعتاقه لان مال المولى
لا يزول بالاباق بل بقي على ملكه فلا معارضة بصحة اعتاقه فتدبر قوله كبيع الطير في الهواء سواء اخذه ثم ارسله
اولا والتخصيص بالاول كما في بعض الشروح ليس بجيد يعني ان باعه ثم اخذه وسلمه لا ينقلب جوازا
كما اذا ابق بعد البيع اي قبل التسليم ثم عاد حيث يجوز وكذا هذا وفيه تامل لان المبيع في المقيس عليه موجود وقت
العقد بخلافه في المقيس قوله في قدح الفصد بخصوصه القدح غير معتبر كما افصح عنه الشارح العلامة ابن الهمام
حيث قال على ان القدح ليس قيدا بل سائر الاواني سواء وانما هو قيد باعتبار لازمه وهو انفصاله عن مقره انتهى
وانما المعتبر المقصد به او نحوه من الاناء دفعا لما عسى يتوهم ان بيعه في الضرع لا يجوز كسائر البان الحيوانات
وفي القدح يجوز كذا في العناية وغيره ويعدم قوله ولا اللبن في الضرع لا يدفع هذا التوهم بل ربما يقويه كما لا يخفى
وبه يعلم ضعف ما قيل هذا التوهم بعيد جدا بعد ما سبق قوله ولا اللبن في الضرع وقد يوجه بان مراد هذا القائل
هو ان هذه الحالة شان حالة الانفصال وحالة الاتصال قد علم من قوله ولا اللبن في الضرع فلا حاجة الى القيد
ولا يخفى على المتامل ما فيه وبما ذكرنا يعلم ان من ترك القيد المزبور لم يحسن فتدبر قوله ثم انه لو ذكر هذه المسئلة
عقيب قوله ولا اللبن في الضرع لكان احسن كما لا يخفى قوله وقال الشافعي يجوز بيعه لمن بيع لبنه كالشافعي
القدح اذ هو المتنازع فيه فعلى هذا لا يرد على تعليله بقوله لانه مشروب طاهر ما قيل الماء مشروب طاهر ولا يجوز
بيعه الا بالاحراز كما لا يخفى فعلم ان مجرد ذلك لا يكفي قوله لانه مشروب طاهر قال صاحب النهاية قيد الطهارة
احتراز عن الخمر وعما لا يسوغ في نفسه كحيات الحنطة لعدم الانتفاع بها وانت تعلم ان جعله احترازا عما لا يسوغ
نفسه بعيد غاية البعد فلهذا اقتصر صاحب العناية الاحتراز على الاول فتدبر ثم قوله مشروب احتراز عن الخمر قوله
وهو جميع لجزائه الظاهر انه من تمام الدليل كما يشهد به سلامة الفطرة ولا مجال لجعله دليلا مستقلا كما توهمه
صاحب العناية حيث قال ويجوز ان يكون دليلا اخر ولعذره الآدمي بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال
وما يرد

وما يرد عليه البيع ليس بمكرم ولا مصون عن الابتذال قوله مكرم مصون اي مكرم من جميع الوجوه والبيع لا يلائمه وان كان
فيه تكريما للمبيع من وجه كما به يندفع ما قد يتوهم من التدافع بين قوله هذا وبين ما يصرح به من ان البيع قد يكون
اكراما للمبيع وقد مر منا ما يتعلق به فتذكر قوله ولا فرق في ظاهر الرواية اي في عدم الجواز قوله وعن ابي يوسف وعلى
مذهبه يصح ان يقال كل ما يصح بيعه يصح بيع لبنه والا لا قوله بخص بمحل القوة كما في العتق قوله ولا يجوز بيع الخنزير
اي يبطل اذا بيع بالدراهم او الدنانير ويفسد اذا بيع بالعروض فمن جزم ببطلانه مطلقا لم يحسن كما لا يخفى الا ان يقال
المراد الاول لان الاهانة انما يتحقق فيه فتامل قوله لانه نجس العين وبخس العين لا يجوز بيعه اهانة له فهذا لا يجوز بيعه
وقد يقال لانه نجس العين فليس بمال فلا يجوز بيعه وهذا وان صح في نفسه الا ان قوله اهانة له يأبى عنه كما لا يخفى
وههنا كلام قوي ذكر ذلك الشيخ ابن الهمام وهو ان ما ذكره من التعليل المذكور معوض بالسرقين حيث يجوز بيعه
مع انه نجس العين الا ان يقال الاطراد والانعكاس في العلل المقتضيات ليس بلازم فتامل في المقام قوله
اهانة له يعني لو صح بيعه لكان تكريما له وهو ليس بمحل له فان قلت هذا يشعر بان البيع يشتمل على تكريم المبيع وهو ينافي
ما قد قرره في مسئلة بيع لبن المرأة وما سيقرره في مسئلة بيع شعر الآدمي ان فيه اهانة له والبيع حقيقة واحدة
فكيف يجوز ان يكون موجبه لامرين متنافيين قلت قد سبق غير مرة ان البيع فيه تكريم للمبيع من وجه واهانة
له من وجه فما يكون مكرما من جميع الوجوه لا يصح بيعه لما فيه من الاهانة ولو بوجه وما ليس بمكرم من وجه لا يصح بيعه
لما فيه من التكريم له من وجه هذا هو الحق والتحقيق بالقبول عند الفحول واجاب عنه صاحب العناية بان البيع المبادلة
فلا بد فيه من المبيع فان كان مما حقره الشرع فبيعه ومبادلته بما لم يحقره اعزاز له فلا يجوز لافضائه الى اعزاز ما
حقره الشرع وان كان مما كرمه وعظمه فبيعه ومبادلته بما ليس كذلك اهانة له فلا يجوز لافضائه الى تحقير ما عظمه
الشرع فليس ذلك اي كل من الاهانة والاعزاز من البيع في شيء وانما هو من وصف المحل انتهى فالمعتبر
الاجمال فيه يجب اذ لو تم ما ذكره لكان البيع بما يماثله في التحقير والتعظيم جائزا وليس كذلك الا ان يقال لا نظر له
في الشرع وفيه ما فيه انتهى ونقول الكلام في ان بيع شعر الخنزير بالدراهم والدنانير يتضمن الاعزاز له وبيع
شعر الآدمي كذلك يتضمن الاهانة له لشهادة الذوق ومعونة السياق فلهذا ساق صاحب العناية كلامه
على ما ساق عليه واما استعارة بجواز بيع ما حقره الشرع بمثله كبيع الخمر بالخنزير وعكسه فمدفوع بان عدم صحته
معلوم مما سبق فتامل ثم نقول زيادة قوله والتعظيم سهو اذ لا شك ان بيع ما كرمه الشرع بمثله مما كرمه الشرع جائز
بالاتفاق ولا في الشرع نظائر فسلب صحته بقوله وليس كذلك ليس بصحيح جدا فتامل ههنا كلام وهو ان الظاهر
من قوله في الجواب المزبور من قوله وان كان مما كرمه وعظمه الخ كونه اشارة الى وجه كون بيع شعر الآدمي مما كرمه الشرع
اهانة له لكنه لا يفيده وانما يفيد كون بيعه بما لم يكرمه الشرع اهانة له وليس الكلام فيه فتامل قوله ولو وجد مباح الاصل
كانه قيل اذا جاز الانتفاع به جاز بيعه وخلاصة الجواب ان جواز الانتفاع للضرورة لتوقف الخرز عليه وقد يتعذر ان يحرز
فقدر بقدرها ولا شك انها تندفع بجواز الانتفاع فلا يتعدى الى صحة البيع واما اذا كان لا يوجد الا بالبيع فللضرورة
ح لا تندفع بكون الانتفاع به مباحا فيجوز ح اشتراؤه ولهذا قال الفقيه ابو الليث اذا كانت الاساكفة لا يجدون
شعر الخنزير الا بالاشتراء ينبغي ان يجوز لهم اشتراؤه قوله وعند محمد لا يفسده لكن عنده نجس العين فعدم افساده
مشكل جدا فتدبر قوله لان الاطلاق الانتفاع به الخ منقض هذا بالسرقين فوجه الكلام ان المراد الاطلاق الانتفاع
مع بقاء عينه الاطلاق والسرقين ليس كذلك اذ الانتفاع به انما يكون باستهلاك عينه قوله وقد قال صلى الله عليه وسلم
الظاهر انه دليل لعدم الانتفاع به كما ان ما ذكره اولا دليل لعدم صحة بيعه وقد يقال ان ما ذكره اولا يدل عليهما وهذا
لا يفيد ذلك ولا يخفى انه خلاف الظاهر وقد يوجه بان وجه لعنه صلى الله عليه وسلم عدم الانتفاع به لجواز ان يكون
لامر اخر الا ان صلاحيته لوجه لعنه صلى الله عليه وسلم وان لم يكن منحصرا فيه يخرج المقام كما لا يخفى وما يقال انه ورد في الحديث
ايضا لعن الله الواصلة والمستوصلة الاولى هي التي تفعل الحاجب والثانية هي التي تفعل بها ذلك وليس بها الا الانتفاع

فار عليه

بما لا يحل الانتفاع به ليس بشيء فتأمل وفيه كوجه النظر بانه لعنهم لحلول الله تعالى ورده الاستاذ بانه يحتاج الى حقيقة اتخاذ القرامل
فتأمل قوله لعن الله الواصلة والمستوصلة الواصلة التي تصل الشعر بشعر آخر والمستوصلة التي تفعل بها وانما لعنتا
للانتفاع به لما فيه من اهانة المكرم كذا في الزيلعي وهذا انما يفيد وجه اللعن في حق المستوصلة وحدها دون الواصلة كما لا يخفى
وايضا وجه لعنهما ليس بمنحصر في الانتفاع به كما هو الظاهر من تقديم الجار والمجرور في قوله للانتفاع به لما عرفت
آنفا انه يحتمل ان يكون اللام للغرض وغيره ولعل هذا هو مراد من قال وفيه بحث والقول بان مدار وجه اللعن على الانتفاع به
وانما لعنت الواصلة لكونها سببا اليه لا يدفع الثاني كما لا يخفى ولو قال للاستعمال به لما فيه من الاهانة للمكرم لكان
احسن واشمل فتدبر قوله في قرون الشاة قرن المرأة شعرها اي يزيد في اصول الشعر للتكثير وفي الذوائب للتطويل
قوله لانه غير منتفع به ولو قال لانها غير منتفعة بها لكان احسن كما لا يخفى فان قلت عدم الانتفاع به حالا لا يقدح
في الانتفاع به مآلا كالمهر والجحش فلا يدل هذا على عدم صحة البيع قلت المراد انه غير جائز الانتفاع به ما دام لم يرتفع
نجاستها واما قوله تعالى حرمت عليكم الميتة فالمراد والله اعلم حرمة الاكل والانتفاع بها قبل الدباغ فتدبر فان قلت
نجاستها مجاورة باتصال الدسومات ومثله لا يمنع جواز البيع كالثوب النجس اجيب بمنع ذلك بل هي خلقية
فصار كلحم الميتة بخلاف الثوب النجس ونحوه ان ذلك تعليل بمقابلة النص فلا يجوز قال الشيخ العلامة ابن الهمام
ليس في تقرير المصنف ما يرد عليه اولا هذا السؤال الى الجواب عنه فانه ما علل المنع الا بعدم الانتفاع به وانما يرد على
من علل بالنجاسة ولا يتعذر ان يعلل بها لبطلان بيع اصلا فان بطلان البيع دائر مع حرمة الانتفاع وهي عدم المالية
فان بيع السرقين جائز وهو نجس العين للانتفاع به انتهى وفيه بحث لما عرفت ان نجاسة العين انما لا يمنع
صحة بيعها اذا كان الانتفاع بها باستهلاك العين كما في السرقين ونحوه واما اذا كان مع بقائها فالنجاسة
تمنع الصحة كما في ما نحن فيه ونقل عن الكشف شرح البزدوي ان جلد الميتة ليس بمال لا في الحال ولا في المآل ولهذا
اتفق العلماء على بطلان هذا البيع ولو قضى القاضي بجوازه لم ينفذ وهذا يخالفه ما نقل عن المحيط من ان جلود الميتة
كالخمر فبيعها فاسد اذا بيعت بثمن [illegible] فتأمل قوله قال صلى الله عليه وسلم لا تنتفعوا الخ فان قلت النهي يقتضي المشروعية
كما علم في موضعه فلا يدل على عدم الجواز اجيب بانه في الافعال الحسية يقتضيه كذا في العناية يعني ان النهي اذا كان عن
الافعال الحسية اي لا يتوقف تحققها على الشرع كالزنا والقتل وغيرهما يقتضي عدم جوازه مطلقا اصلا ووصفا
وان كان عن غيرها كالعبادات والمعاملات فالنهي عنه يقتضي عدم مشروعيته وصفا لا اصلا كالنهي عن الصوم يوم النحر
ونحوه فههنا النهي وقع عن الافعال الحسية فيقتضي عدم الجواز مطلقا وهذا توضيح ما ذكره لكن يمكن ان يمنع كون
جلود الميتة قبل الدباغ من قبيل الافعال الحسية ولعل هذا هو مراد من قال وفيه بحث فتأمل ولو اجيب بان النهي
ههنا بمعنى النفي كالنهي عن بيع الملاقيح والمضامين لكان احسن اوسلم فتدبر قوله ولا بأس ببيع عظام الميتة
وعصبها الخ لا يخفى عليك ان حسن انتظام الكلام يستدعي ان يقال ولا بأس ببيع عظام الميتة وقرنها وعصبها
وشعرها وصوفها فتدبر قوله لا تحلها الموت فيه رمز الى ان الموت امر وجودي كما ذهب اليه اهل السنة والجماعة
مستدلين بقوله تعالى خلق الموت والحيوة ولا يقدح فيه تفسيره بزوال الحيوة لان ذلك تفسير باللازم فافهم
ثم ان في العصب روايتين احديهما انه طاهر لانه عظم غير متصلب فهو كسائر العظام والاخرى انه نجس لان فيه
حيوة فما ذكره المص على احديهما من الروايتين ونقل عن التحفة انه لا خلاف في طهارة عصب الميتة اذا كانت
لغير الآدمي والخنزير قوله ومنتفع به الظاهر انه عطف على قوله باع والضمير المجرور يرجع الى الفيل فيكون في موقع
الدليل لجواز بيع نفسه وقد يجعل في موقع الدليل لجواز بيع عظمه واليه ذهب صاحب العناية حيث قال باع عظمه
لانه منتفع به بالركوب والحمل وانت خبير بانه بعيد عن مطابقة لسياق كلام المص فتدبر قوله حتى يباع عظمه هذا
اذا لم يكن عليه دسومة واما اذا كانت فهو نجس فلا يجوز بيعه قوله لان حق العلو ليس بمال يعني ان الثابت له
بعد الانهدام حق العلو وهو ليس بمال ولا متعلق به والمحل للبيع انما هو المال هما في الكلام مسامحة لا تخفى وقد ينزل
ما يتعلق

ما يتعلق به منزلته فتدبر قوله لان المال ما يحرز الخ ولو قال لانه ما يحرز وهو المحل للبيع لكان احسن فتأمل قوله بخلاف الشرب كانه
قيل ان الشرب حق ايضا يتعلق حق الشرب فيستلزم ان لا يجوز بيعه كحق التعلي قوله لانه حظ من الماء اي نصيب منه فان قلت
سلمنا انه نصيب منه لكن ليس ذلك النصيب في ملكه وقت البيع وان وجد في ارضه فالماء ليس بملك له
فلا يجوز بيعه لا تبعا ولا منفردا قلت لا حاجة الى وجود الحصص في ملكه للبيع وقت البيع كما في الاستصناع والسلم فيجوز
بيعه اما قوله والماء ليس بملكه قلنا اذا وجد في ارضه واجيب فيتضمن بانه ملكه كذا نقل عن شرح الكافي واعترض عليه
بعض الافاضل بانه يخالف ما ذكروه في شرح قول المص ولا يجوز بيع المراعي كما سبق ويمكن ان يقال ما سبق في مسئلة
بيع الكلاء من كون الناس شركاء في الماء والكلاء والنار انما يقدح في صحة البيع اذا لم يملك على ما عرفت هناك فتأمل
قوله ولهذا يضمن في حسن ترتبه على ما قبله تأمل ولو قال لانه حظ من الماء فيملك ولهذا الخ لكان اظهر فتدبر قال
بعض الافاضل وسيجيء في آخر كتاب الشرب انه لا يضمن اذا سقى من شرب غيره ولعل ان في المسئلة روايتين قوله ولهذا
يقسط من الثمن فان من ادعى شراء ارض بغير رجل وشهدا بان احدهما بشراء ارض بشربها بالف والآخر
بشرائها بالف ولم يذكر الشرب لم يقبل لانهما اختلفا في ثمن الارض لان المذكور الشرب يقتضي عن ثمن الارض لان
بعض الثمن يقابل الشرب فصار كاختلافهما في مقدار ثمن الارض قوله على ما ذكرناه في كتاب الشرب والاظهر التعبير
على ما سنذكره قوله وهيئته لا يخفى ان ذكر الهيئة استطرادي قوله لان له طولا وعرضا معلوما اذا بين الطول والعرض
فالامر ظاهر وان لم يبينهما فيقدر العرض بعرض الباب الاعظم والطول بالانتهاء الى الشارع الاعظم قوله اما المسيل
فمجهول حتى لو باع رقبة الارض لمسيل الماء وبين موضعها وحدودها جاز وان لم يبين لا يجوز لمكان الجهالة قوله
لانه لا يدري قدر ما يشغله لانه يختلف بقلة الماء وكثرته فيبطل البيع للجهالة قوله روايتان رواية عدم جواز بيعه
وهي رواية الزيادات وصححه الفقيه ابو الليث لانه حق من الحقوق وبيعها بالانفراد لا يجوز ورواية جوازه وهي رواية
ابن سماعة فعلى الاول لا يحتاج الى الفرق بين المسئلتين لاتحاد الحكم فيهما بخلاف الرواية الثانية ولهذا قال
ووجه الفرق بينهما على احديهما واستدل صاحب الهداية على جواز بيعه بما ذكر في كتاب القسمة حيث قال دار بين
رجلين فيها طريق لرجل آخر ليس منعهما من القسمة وترك الطريق مقدار باب الدار العظمى لانه لا حق له
في غير الطريق فان باعوا الدار والطريق برضاهم يضرب صاحب الاصل على ثمن الطريق وصاحب الممر
ثلث الثمن لان صاحب الدار اثنان وصاحب الممر واحد وقسمة الطريق يكون على عدد الرؤس لان صاحب
القليل يساوي صاحب الكثير في الانتفاع فقد جعل لحق المرور قسطا من الثمن وهو يدل على جواز البيع انتهى
وفيه كلام لان هذا انما يدل على جواز بيعه تبعا للارض والمدعى جواز بيعه منفردا فالاسم التوريث فتأمل قوله
فهو حق التعلي وقد مر قبيله قوله بين حق المرور حيث يجوز بيعه في رواية وبين حق التعلي حيث لا يجوز بيعه
في جميع الروايات مع ان كلا منهما بيع الحق لا بيع العين قوله اما حق المرور يتعلق بعين الخ قال صاحب العناية
وفيه نظر لان السكنى من الدار مثلا حق يتعلق بعين تبقى هو مال ولا يجوز بيعه انتهى لفظه ورد عليه بانا لا نسلم
ان السكنى حق يتعلق بعين لا تبقى فانه انما يتيسر بالبناء والارض وهو ليس بباق وبان المدار في جواز
امثال ما ذكر انما هو دفع الحاجة والضرورة وهي تندفع بمجرد السكنى بمشروعية الاجارة وما نحن فيه ليس كذلك
وفي كل منهما تأمل اما في الاول فلان البناء باق وقت العقد ولو اريد بعدم بقائه عدمه الى يوم موعود فذلك
ليس بلازم ولا ملتزم ولو سلم فبقاء الارض يكفي في ورود النظر المزبور فتأمل واما في الثاني فلان ما ذكره
من النظر انما يرد على الفرق الذي ذكره بين المسئلتين فلا يقدح فيه عدم وروده على تقرير الدليل كما لا يخفى
على انا نقول ان الضرورة تندفع ايضا باجازة حق المرور فينبغي ان لا يتعدى الى جواز بيعه فتدبر في المقام
وقد يقال ان معنى الكلام ان حق المرور يتعلق بعين تبقى ولا يتضرر ببيعه احد فلا يعتمد بسكنى الدار لانه اذا صح بيعه
لزم بطلان تصرف صاحبه فيتضرر به بخلاف بيع حق المرور فان صاحب رقبة الطريق لا يتضرر ببيع حق المرور

سعد چلبي

سعد چلبي

لبعض الافاضل

كما لا يخفى وفيه تأمل ايضا لانه وان لزم بطلان تصرف صاحبه لكنه ضرر رضي به فتأمل والكلام بعد يحتاج الى مزيد
تأمل وتدبر ويحتمل الشفعة بناء على انه وان كان متعلقا بعين ما فيه وهو الارض لكنه لم يعتبر مالا لعدم تحرز بيعه
ولا الصلح عليه بمال مدفوع بانه حق التملك ولا حق في المحل قبل التملك بخلاف حق المرور فتأمل قوله ولو باع
جارية ولو قال ولو باع هذه الجارية لكان اوفق بما ذكره من الضابطة قوله فاذا هو غلام الذكر باعتبار الخبر
على نهج قوله تعالى فلما رأى الشمس بازغة قال هذا ربي قوله فلا بيع منهما اي يبطل فلا يملكه المشتري
بالقبض وانما فسرناه بذلك لان مثل هذا النفي نص على البطلان على ما ذكره العلامة الاتقاني ومنعه
مكابرة غير مسموعة وايضا قوله في مسألة الكبش حيث ينعقد البيع وقوله في بيان الضابطة ويبطل لانعدامه
مما يعضده فكانه اختار ما ذكره محمد في الجامع الصغير ومن تبعه ونقل عن الكرخي ان هذا البيع فاسد
الا ان يخالفه ما صرح به في مختصره بان اختلاف الصفة اذا اوجب اختلافا فاحشا يصير ذلك بمنزلة الاختلاف
في الجنس وفي اختلاف الجنس البيع باطل كذا ذكره الاتقاني الا ان يثبت منه رواتان فتدبر قوله
ويتخير الظاهر منه ومن قوله في بيان الضابطة التي سنذكرها ويتخير لفوات الوصف حيث اطلقهم ثبوت
الخيار للمشتري عند فواته مطلقا سواء كان الموجود انقص من المشروط الفائت اولا وهو خلاف صاحب المحيط
والامام العتابي ومن حذا حذوهما ولعل هذا احوج لصيانة جانب المشتري اذ قد يكون احتياجه الى الخيار فالزام
الكاتب عليه يضر فلا يتم منه الرضا وقال فخر الاسلام واخوه صدر الاسلام الشهيد ان الموجود ان كان
انقص منه كان له الخيار والا فلا قوله يتعلق العقد بالمسمى لان المسمى لان التسمية لكونها بيانا للماهية
موصوفة بصفة ابلغ في التعريف من الاشارة التي هي لتعريف الذات مجردا عن بيان الوصف فيتعلق بالمسمى
لا بالمشار اليه لان ماهية وجدت في المشار اليه فصارت التسمية مقتضيا عليها بالمشار اليه فتعينت الاشارة لتمييز
الذات فيتعلق الحكم به ويحمل التسمية على الترغيب حتى لا تلغو قوله وهو المعتبر اي التفاوت في الاغراض هو المعتبر
في اختلاف الجنس فمتى تحقق التفاوت فيها تحقق الاختلاف فيه ومتى لم يتحقق لم يتحقق قوله دون الاصل اي ليس المعتبر
في اختلاف الجنس واتحاده اختلاف الاصل واتحاده والا لزم ان لا يكون الدبس والخل جنسين مختلفين
لاتحاد اصلهما وليس كذلك وكذلك الكلام في الوذاري والزندنيجي قوله ثم باعها من البائع بشرط ان يكون
المبيع على حاله ثم المراد بيعه بجنس الثمن الذي اشتراه به ويستطلع عليه قوله قبل نقد الثمن اي قبل ان يأخذ البائع الثمن
وهذا ربح ما لم يضمن وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه اذ الغنم بالغرم قوله فصار البيع من البائع الخ
وصار البيع من البائع قبل نقد الثمن وبعده سواء ايضا قوله وصار كما لو باع آخر من البائع بعد نقد الثمن قوله
او بالعرض وقيمته اقل من الالف قوله ولنا قول عائشة رضي الله عنها روي ان امرأة سألتها فقالت اني
اشتريت من زيد بن ارقم جارية بثمانمائة درهم الى العطاء ثم بعتها منه بستمائة قبل محل الاجل فقالت عائشة
بئسما شريت وبئسما اشتريت ابلغي زيد بن ارقم ان الله تعالى ابطل حجه وجهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان لم يتب فاتاها زيد بن ارقم معتذرا اليها فتلت قوله تعالى فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف ووجه
الاستدلال انها جعلت مباشرة هذا العقد بطلان الحج والجهاد واجزية الافعال لا تعلم بالرأي فكان مسموعا
من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولهذا اتاها معتذرا اليها والاتيان اليها لان في المجتهدات كان بعضهم يخالف بعضا
واعترض عليه بانه يجوز ان يكون الحاق الوعيد لكون البيع الى العطاء وهو اجل مجهول واجيب عنه بانه ثبت من مذهبها جواز
البيع الى العطاء وهو مذهب علي رضي الله عنه فلا يكون لذلك ولانها كرهت العقد الثاني حيث قال بئسما شريت
مع عرائه عن هذا المعنى فلا يكون لذلك بل لانهما تطرقا به الى الثاني كذا في العناية وقد يتشبث فيه بان عرائه عن جهالة
الاجل لا يدل على سلامته عن اسباب الفساد جميعا لم لا يجوز تغاير سبب الفساد في العقدين بان يكون السبب في الاول
تاجيله باجل مجهول وفي الثاني كونه مشتملا على الربوا وكونه ناشئا من الاول الذي هو فاسد لجهالة الاجل كما انكم

جعلتم

جعلتم الاول فاسدا لكونه ذريعة الى الثاني الفاسد فتأمل فيه قال بعض الشارحين ان قول عائشة رضي الله عنها محمول على التغليظ
الجنابة اذ الحسنة لا تذهب بالسيئة فلا يدل على سماعها من رسول الله صلى الله عليه وسلم كيف وقد روي انها لما اخبرت
عما صنعت تلك المرأة قالت آية الربوا وذا يدل على انها قالته بالرأي وايضا ان شراء البائع من مشتريه قد جعل
في الحكم لشراء عبد آخر الا يرى ان المولى اذا اذن عبده ثم باعه ولا دين عليه فانه يحجر ولا يصح اقراره بما في يده
من الكسب وعللوه بان العبد قد تبدل بتبدل الملك فلا بد ان يثبت بحكم الملك فينبغي ان يصح شراء ما باع قبل
ما باع لانه في الحكم كشراء عبد آخر وانه جائز وفيه كلام لما عرفت ان مثل الوعيد المزبور وتجيء زيد بن ارقم معتذرا اليها
يدل على ان ذلك لم يكن بالرأي فيتم المطلوب وتلاوتها آية الربوا لان هذا العقد مشتمل على فضل خال عن العوض
على ما ذكره المصنف فلا يقدح في المقصد كما لا يخفى واما ما ذكره بقوله وايضا ان شراء البائع الخ مما لا يلتفت اليه اصلا لان ذلك
تعليل بمقابلة النص وذا لا يجوز على ما عرف في موضعه فتأمل في المقام ثم اعترض بان القبض غير مذكور في الحديث
فيمكن ان يكون الوعيد للتصرف في المبيع قبل قبضه وقد يقال عدم ذكر القبض يدل على ان الذم لم يكن لاجل عدم القبض
وفيه تأمل لان الكلام في امكان ان يكون الوعيد المزبور لاجل عدم القبض بناء على عدم ذكره ولا شك ان ما ذكره
لا يقدح فيه كما لا يخفى وان امكن ذلك ايضا فتدبر واجيب عنه بان تلاوتها آية الربوا دليل على انه للربوا لا لعدم
القبض وفيه كلام لان البيع قبل القبض في هذه المسألة يؤدي الى الربوا على ما ذكره المصنف فتلاوتها آية الربوا لا يدل
على انه لعدم القبض وللمبادرة لغرض الربوا في هذه المسألة انما لزم من البيع قبل القبض فلا يدل على ان عدم الجواز للربوا
يدل على انه لعدم القبض كما لا يخفى ولعل هذا هو مراد من قال ههنا وفيه بحث لان قبل الوعيد قد لا يستلزم الفساد
كما في تفريق الولد عن الوالدة بالبيع فانه يجوز مع وجود الوعيد اجيب عنه بان الوعيد ليس للبيع ثمة بل للتفريق
الا يرى انه لو فرق بدون البيع كان الوعيد لاحقا قوله فاذا وصل اليه المبيع سالما عن العيوب قوله يعني له فضل الخ
هذا انما يتم في مسألتنا هذه واما في المسألة التي تليها فلا كما سنطلع عليه ان شاء الله تعالى قوله وذلك بلا عوض وهو باطل
لانه ربوا كذا في العناية ونوقش عليه بان ذلك يأتي ايضا اذا وقع العقد الثاني بعد نقد الثمن كما لا يخفى وقيل ولعل هذا
هو الباعث لقول صاحب النهاية وفيه شبهة الربوا وفيه تأمل لان هذا لا يجري نفعا في اندفاع المحذور المذكور كما
ولعل الباعث هو ان تبدل الملك بمنزلة تبدل العين على ما ذكروا في مواضع فيصير كان البائع اشترى منه جارية اخرى
بخمسمائة هذا والمحذور المزبور يندفع بان المراد لزوم ربح ما لم يدخل في ضمانه بقرينة السياق فتأمل قوله بخلاف ما
اذا باع الخ وبخلاف ما اذا اشتراه بمثل الثمن الاول او اكثر لان الربح ثمة حصل للمشتري والمبيع دخل في ضمانه
قوله ومن اشترى جارية الخ هذه من فروع المسألة المتقدمة لا تعلق لها عليها قوله فيكون مشتريا للاخرى الخ لو فرض
بما اذا باعهما بالف وخمسمائة فان البيع في الجارية المشتراة فاسد كما صرح به شمس الائمة وفخر الاسلام ولو كان
الفا في المسألة المزبورة لاشترائه باقل مما باع لما صح الحكم بفساد البيع في هذه المسألة لان حصة الثمن يقتضي
الجارية المشتراة اكثر من خمسمائة وقد سبق جواز اشتراء ما باع قبل نقد الثمن باكثر مما باع واجيب عنه بان الفساد
لتعدد جهات الجواز لانا لو جعلنا بازاء ما باعه خمسمائة وخمسين او ستمائة وهذا وهكذا اجاز وليس البعض اولى
بالحمل عليه والا لتواردت العلل المستقلة على معلول واحد بالتشخص وانه باطل كذا في النهاية وفيه كلام ظاهر لان قوله
وليس البعض اولى الخ ممنوع لم لا يجوز ان يحمل على الاقل المتيقن فتدبر وايضا جواز توارد العلل على المعلول الواحد
المتشخص على سبيل البدل مجمع عليه فلا غبار في المقام وقد يقال كما تعارضت جهات الجواز تعارضت جهات الفساد
ايضا لانا لو جعلنا بمقابلة المشتراة اربعمائة فلم فيتم فسوغ ان الحكم بالفساد ايضا وفيه بحث لان تعارض جهات
الفساد انما يتحقق اذا فرض نصب الجارية المشتراة اقل من خمسمائة فالظاهر ان ذلك لا يتم على الجواب المزبور لان مبناه
على بيان جهات الفساد وعلى تقدير زيادة ثمن الجارية المشتراة على خمسمائة كما لا يخفى فلا عبارة قطعا ولو سلم فنقول تعارض
جهات الفساد يؤدي الى الجواز وتعارض جهات الجواز يؤدي الى الفساد فيجتمع فيه الجواز والفساد ويعمل بالفساد للتعزز

ان العمل بالمحرم اولى وارجح فتامل وقال صاحب العناية بعد نقل كلام صاحب النهاية بعبارته وفيه نظر لان اضافة
الفساد الى تعدد جهات الجواز نسبة الفساد في الوضع فلا يكون صحيحا انتهى اعلم ان فساد الوضع على ما ذكروا
في موضعه اثبات الحكم بعلة تقتضي نقيض ذلك الحكم ومحصل كلامه ان تعدد جهات الجواز لا يصلح علة للفساد
بل ينبغي ان يكون علة للجواز وفيه بحث لان ذلك انما يمشي اذا جعل نفس التعدد علة للفساد كما زعمه وليس كذلك
وانما العلة كما مر ما لزم من توارد العلل المستقلة على معلول واحد بالشخص على ما عرفت فلا اتجاه لما ذكره والقول بانه
اشار اليه بالحكم الخطابية لا يجدي نفعا فتامل وافهم ثم قال على انه معارض بان يجعل الجارية التي لم يشترها منه
في مقابلة مائة وما يتناول ونحوها او اقل او اكثر تسعة جهات الجواز وليس البعض اولى من البعض انتهى وقد يدفع
ذلك بان الكلام فيما اجتمع فيه جهة الجواز وجهة الفساد وليس في الجارية المضمومة الغير المشتراة جهة الفساد فلا يتم
قوله وليس البعض اولى من البعض وقد تركت هنا الى ما فيه فتذكر وقوله فلا يتم قولهم لعله وقع سهوا منه اذ لا مساس
له بالمقام كما لا يخفى على ذوي الافهام ثم قال وبان كل جهة تصلح ان يكون علة للجواز فاعتبار الجهات في مقابلة
جهة الجواز مرجحة عليها ترجيح بكثرة الادلة وهو لا يجوز انتهى ويمكن ان يقال ان كونها مرجحة ليس لكثرتها كما زعمه
بل لئلا يلزم توارد العلل المستقلة على معلول واحد بالشخص على ما عرفت ثم قال والاولى ان يقال جهة الجواز
تقتضيه وجهة الفساد تقتضيه والترجيح ههنا للمفسد ترجيحا للمحرم وفيه كلام لان جهة الفساد منتفية في
الجارية المشتراة على الوصف فكيف يصح ان يقال اجتمع فيه الجهتان فرجح المفسد ترجيحا للمحرم وهذا اسبق الى بعض الاوهام
وليس بشيء نعم يمكن ارجاع ما ذكره المحشي المزبور الى ما ذكره بقوله والاولى كما لا يخفى ولعل هذا هو مراد من قال ههنا
وفيه بحث فتدبر على انه منقوض بمسئلة الصرف كما اذا باع درهما ودينارا بدرهمين ودينارين حيث رجح فيها
جهة الجواز على جهة الفساد وعلى ما ذكره بعض الاجلة من العلماء فتامل في التوجيه قوله لكونه مجتهدا فيه اي سائغا فيه منتقض
هذا بما اذا جمع في البيع بين المذبوحة ومتروك التسمية عمدا فانه يبطل مع ان الفساد في المتروك مجتهد فيه فان
الشافعي يقول بحله والجواب عنه انه ليس بمجتهد فيه لو وقع ذلك خطاء مبينا لمخالفة الدليل الظاهر من قوله ولا تاكلوا
مما لم يذكر اسم الله عليه حتى ان القاضي لو قضى بحله لا ينفذ القضاء على ما صرحوا به في موضعه قال صاحب العناية ان كونه مجتهدا
فيه ان كان لخلاف الشافعي فلا يكاد يصح لان خلاف الشافعي كان بعد وضع المسئلة فكيف يوضع المسئلة بناء
على شيء لم يقع بعد والجواب ما افاده بعض الافاضل من ان المراد كونه محلا للخلاف وقابلا له فذلك لا يقتضي سابقية الخلاف
كما لا يخفى وقد دفع الاشكال حيث قال يحتمل ان يكون هذه المسئلة من تخريجات بعض المشايخ على اصل ابي ح وخلاف الشافعي
ح لا يكون متاخرا وهذا احق بالقبول عند الفحول ومعنى ان يعلم ان مجرد الاختلاف لا يوجب كون الحكم مجتهدا فيه بل لا بد
وان لا يكون مخالفا للكتاب والسنة والاجماع فلا يرد ما يقال انه لو جمع بين المذبوحة ومتروك التسمية عمدا فسد
البيع في الكل مع ان الفساد في متروك التسمية عامدا مجتهد فيه فذلك ان القول بحل متروك التسمية عامدا مخالف
للكتاب وهو قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ومخالف للاجماع فان من كان قبله اجمعوا على حرمته ذلك
فان قيل قد ابطل ابو ح اسلام القوهية بالقوهية والمروية مع ان فساد العقد بسبب الجنسية مجتهد فيه فانه لو
اسلم قوهيا في قوهي جاز عند الشافعي ومع ذلك تعدى فساد ذلك الى المقرون به وهو اسلام القوهي في المروي
اجاب عنه صاحب الكافي بان ذلك ليس بطريق تعدي الفساد بل باعتبار ان اعلام رأس المال شرط عنده وفي السلم فيه
مختلف فكان فساد السلم في كل واحد منهما للجهالة بحصة كل واحد منهما من رأس المال وانت تعلم انه لا يحسم مادة
بالمرة لو لم يقل ان يقول فاما ان رب السلم اذا بين حصة كل من القوهي والمروي من رأس المال يجوز عند الشافعي
ومع ذلك تعدى الفساد الى المقرون به وما ذكره ح لا يدفعه كما لا يخفى فالجواب الحسم ما ذكر في بعض الشروح من ان
السلم مبناه على المضايقة فلذلك اعتبر فيه شروط لم تعتبر في مطلق البيع فشابهه الربا فيه بخلاف ما نحن فيه فلمسائل
قوله اولانه باعتبار شبهة الربوا قال صاحب العناية وبيانه ان في المسئلة الاولى انما لم يصح شراء ما باع باقل مما باع

قبل

قبل نقد الثمن لشبهة الربوا لان الالف وان وجب للبائع بالعقد الاول لكنه على عرض السقوط لاحتمال ان يجد المشتري
بها عيبا فيردها فيسقط الثمن عن المشتري وبالبيع الثاني يقع الامن عنه فيصير البائع بالعقد الثاني مشتريا
الفا بخمسمائة من هذا الوجه والشبهة تلحق بالحقيقة في باب الربوا انتهى وفيه ان المناسب للمقام بيان انه باعتبار شبهة
الربوا في هذه المسئلة التي نحن فيها ايضا كما لا يخفى فتدبر ولعل ان المراد بما ذكرناه سابقا من ان تبدل الملك بمنزلة
تبدل العين وهذا الذي مذاق كلمة المصنف قوله اولانه صار رأس مقارن حتى يلزم ان يسري الفساد الى صاحبته
ولا يخفى على المنصف حق الانصاف انه يلزم منه سراية الفساد اذا كان مقارنا وقد افصح عنه صاحب الكافي حيث قال
اولان فساد العقد في البعض انما يوجب فساد العقد في الباقي اذا كان المفسد مقارنا اما اذا كان طاريا فلا انتهى
لفظه فينتقض بما اذا جمع بين حر ومدبر ونحوهما بصفقة واحدة فان المفسد مقارن لان قبول كل منهما
شرط لصحة العقد في الآخر والبيع جائز في العبد ويختلج في التفصي عنه الى ما ذكره شمس الائمة من ان البيع في المدبر
غير فاسد ولهذا لو اجاز القاضي بيعه جاز ولكنه غير نافذ فلحق المدبر بذلك لمعنى فيه لا في العقد فلهذا لا يتعدى
الى الآخر كذا في العناية وغيره لكنه يخالف ما صرح به المصنف قبيل فصل في احكامه من قوله فكان الواجب ان لا يكون
العقد فيه فاسدا الا ان المالك باستحقاقه المبيع وهو آثار باستحقاقهم الفتهم ردوا البيع فانه يدل على
ان بيعهم باطل فليتأمل في التوجيه قوله او المقاصة يعني ان الفساد يظهر اما بانتقاص الثمن على ما عرفت او بالمقاصة
لانه قبل ان يتقاصا لم يظهر الفضل من الثمن بلا عوض الذي به يتحقق الفساد فعندها يظهر ذلك ويتحقق الفساد
ولا شك انها تقع عقيب وجوب الثمن على البائع بالعقد الثاني وههنا كلام [illegible] ما ثبت بالمقاصة من الفضل
من الثمن بلا عوض انما يتحقق فيما اشتراها البائع باقل مما باع كما في المسئلة الاولى واما في المسئلة التي نحن بصددها
فلا كيف وعند المقاصة في هذه المسئلة لم يتحقق فضل من الثمن كما لا يخفى ولهذا قال صاحب العناية ومن تبعه في شرح
هذا القول فانه لو باعها بالف ثم اشتراها قبل نقد الثمن بخمسمائة فتقاصا خمسمائة بخمسمائة بقي للبائع
خمسمائة للغير مع الجارية الا انه لم يأت بما هو الموافق لما نحن بصدده وبالجملة كلام المص ههنا لا يخلو عن قلق
واضطراب ولهذا لم يتعرض صاحب الكافي الى الدليل واقتصر على الاول والاحسن ان يقال ان بيع الجارية
اولا لما باعها بخمسمائة ثم اشترى مع الغير بخمسمائة تقاص الثمنان وبقي الفضل فضلا من حيث انه بلا مقابلة
عوض والمقاصة يقع عقيب وجوب الثمن على البائع بالعقد الثاني فعند وقوع المقاصة يكون الفساد
طاريا وانت تعلم ان المقاصة على ما صرحوا به انما يكون في الديون وعند المقاصة في مسئلتنا هذه لم يبق فضل
من الدين واما الجارية المضمومة فهي وان بقيت فضلة الا انها ليست من جنس الثمن فلا يكون ربوا كما لا يخفى
قوله فيطرح عنه اي البائع عن المشتري ويحتمل ان يكون مبنيا للمفعول اي يطرح عن الوزن قوله مكان كل ظرف
لا يخفى انه لا حاجة في التصوير الى الاتيان بلفظة كل بل المناسب اسقاطها كما لا يخفى قوله فهو فاسد لانه يحتمل
ان يكون اقل من خمسين او اكثر فان كان اقل منه يخرج بعض الزيت من ان يكون مبيعا فذلك مجهول وان
كان اكثر منه لزم الجهالة ايضا لان القدر الزائد على خمسين من الظرف ليس بمبيع كذا قالوا فان قلت
يحتمل ان يكون مساويا للقدر المذكور في الوزن فيصح ح قلت نعم الا ان ذلك لا يفيد ما دام لم ينتف احتمال
كونه اكثر او انقص منه حذارا عن الفساد ولهذا لم يتعرضوه قوله لان الشرط الاول لا يقتضيه الخ فذلك لان
معناه ان يطرح مقدار وزن الظرف ما يوجد فاذا شرط ان يطرح عنه مكان كل ظرف خمسين رطلا
وهو يحتمل ان يكون اكثر او انقص فقد شرط شرطا مخالفا لمقتضاه قوله ومن اشترى سمنا الخ لا يخفى ان
هذه المسئلة ليست من باب البيع الفاسد وانما ذكرها فيه تطفلا قوله فالقول قول المشتري اي مع يمينه قوله
ضمينا كان او امينا يعني ان المشتري اما غاصب في حق الزق او مودع والقول قولهما في مقدار المغصوب
والوديعة لان القابض اعلم بمقدار المقبوض وانما لم يعتبر بقول القابض فيما اذا جاء المشتري بالمبيع المعيب

ليرده على البائع وقال البائع ليس هذا بيعتك غير هذا يكون القول للبائع دون المشتري مع انه القابض لان المشتري لما جاء به معيبا ليرده كان بموقع من التهمة به فاعتبر قول البائع نظرا الى تمام العقد من جهته فالمقدمة القائلة ان القول قول القابض ليست على اطلاقها بل مقيد بعدم المانع فلا حاجة الى ان يقال يجوز التخلف في بعض افراد النوعي الشرعي فافهم وقد يقال يحتمل ان يكون هذا قول البعض قال في فتاوى قاضي خان في فصل خيار الرؤية وكذا لو اختلفا في المبيع فقال البائع ليس هذا ما بعتك وقال المشتري هو هذا كان القول قول المشتري وانت خبير بان الكلام في اختلافهما بعد تعيينه بالعيب بعد القبض ليرده وما ذكر في فتاوى قاضي خان فهو مسئلة اخرى كما لا يخفى فتامل قوله لانه ينكر الزيادة لانه ميتك باصل اذ الاصل براءة الذمم قوله لهما ان الموكل لا يليه الخ منقوض بالوكيل بشراء عبد بعينه اذا وكل بشرائه فانه يثبت الملك للوكيل الاول وهو بنفسه لا يلي الشراء بنفسه بمثل ذلك الثمن وبالقاضي اذا امر ذميا ببيع خمر او خنزير خلفهما ذمي آخر وهو لا يلي التصرف بنفسه وبالذمي اذا اوصى الى مسلم وقد تركهما فان الوصي يوكل ذميا بالبيع والقسمة وهو لا يلي ذلك بنفسه كذا في العناية وقد يجاب اما عن الاول فلان الوكيل بشراء عبد بعينه يملك شراءه لنفسه لانه اهل لشرائه والعبد محل للشراء بالنسبة اليه حتى لو اشتراه بالزيادة على ما وكل به او بغير جنسه وقع الشراء له وملك التصرف انما ينعدم بانعدام الاهلية او المحلية وكلاهما موجودان هنا فيكون مالكا غيره انه لا يخبر ذلك التصرف وفيه تامل اذ الكلام في انه لا يلي الاشتراء لنفسه بما توكل به من القدر والجنس المعينين ودعوى للغير فيما ذكره ذلك المجيب لا يقدح فيه كما لا يخفى واما عن الثاني فلان الذمي لا يصير نائبا عن القاضي بل عن الذمي الا ان القاضي ان يجعله نائبا عنه عند عجزه عن الامانة فهو في الحقيقة وكيل الذمي الميت دون القاضي ولو سلم فالقاضي انما يملك هذا التوكيل من حيث انه قائم مقام الميت ومن حيث انه قائم مقامه يثبت له ولاية على هذا التصرف كما كان ذلك للميت وبهذا يخرج الجواب عن الثالث ولكن يتجه على الكلمة الثانية انه لو اعتبر القاضي مالكا لهذا التصرف من حيث انه قائم مقام الذمي لكن يصح مباشرة هذا التصرف من القاضي بنفسه ايضا كذا قيل وفيه بحث اما اولا فلان اعتبار كونه مالكا لهذا التصرف من تلك الحيثية لضرورة حفظ مخلفاته وهي تندفع بجواز توكيله فلا يتعدى الى جواز تصرفه بنفسه واما ثانيا فلانه انما لا يصح مباشرة هذا التصرف من القاضي بنفسه لما فيه من الاعزاز لهما وقد حقرهما الشرع وهو لا يلائم بحال فرد من افراد المسلم فضلا عن القاضي وان كان قائما مقام الذمي الميت واما التزام صحة ذلك بناء على انه ربما لا يصلح الشيء بجهة الاصالة ويثبت بجهة النيابة فتكلف بعيد مستغنى عنه في المقام فتامل قوله وولاية قد يقال يتصرف باهلية نفسه ثم واما الولاية فهم بل الولاية مستفادة من الموكل فنقول استفادة الولاية من الموكل في حيز المنع فتامل قيل لا شك ان الموكل يملك التصرف من جهة الموكل فلا بد ان يكون الموكل مالكا لذلك التصرف فنقول يكفي في ذلك كونه مالكا لاصل التصرف وان امتنع لعارض وشراء الخمر يجوز للمسلم في الاصل وانما امتنع لعارض النهي ولعل هذا اولى مما يقال ان قدرة الموكل على جنس التصرف يكفي في صحة التصرف فتامل قوله كما اذا ورثهما وصورته ان يكون لذمي خمر وخنزير فاسلم ثم مات قبل التخلل والتسيب فان وارثه المسلم يرث الخنزير والخمر لا يقال الوراثة امر جبري والتوكيل اختياري فاني تتشابهان لانا نقول ثبوت الحكم اعني الملك للموكل بعد تحقق العلة اعني مباشرة الوكيل جبري كذلك ميت بدون اختياره كما في الموت كذا في العناية وفيه تامل لانا سلمنا ذلك الا ان سبب مباشرة الوكيل هو التوكيل وهو اختياري بخلاف سبب الموت اذ هو جبري فاني ثبت بيان فتامل في المقام حتى يظهر لك الحال قوله ثم ان كان خمرا خلله الخ قال بعض الشارحين فما الفائدة في تصحيح هذا العقد اجيب عنه بانه اذا اشترى الموكل بمبلغ تحصيل من هو المصرف عبدا اعتقه لكفارة او نحوها لا يجزيه ولم لا يكفي هذا القدر من الفائدة ولا يذهب عليك ان الكلام في الحاجة الى مثل هذا التصرف مع عدم الضرورة الملجئة اليه قوله كشرط الملك للمشتري او شرط تسليم الثمن او المبيع على المشتري والبائع قوله لثبوته بدون الشرط اي لثبوت الملك بمجرد العقد بدون ذكر الشرط قوله

بانه

يمكن ان يقال لا يثبت له البيع بموت قراحي يلزم المحذور بل انما يثبت له الثبت للموكل الاول فتدبر

بانه يجوز ان يثبت الشيء بلا شرط ويكون الشرط مفيدا كما يشير اليه النص في كتاب المزارعة حيث قال لو شرطا الحب نصفين في المزارعة ولم يتعرضا للتبن صحت لاشتراطهما الشركة فيما هو المقصود والتبن يكون لصاحب البذر لانه نماء ملكه وفي حقه لا يحتاج الى الشرط والمفسد هو الشرط وهذا سكوت عنه انتهى فان مقتضاه الفساد على تقدير التصريح بشرط التبن لصاحب البذر ولعل المراد بقوله والمفسد هو الشرط الذي لا يقتضيه العقد مطلقا وهو هناك شرط التبن لصاحب الارض فتامل قوله وكل شرط لا يقتضيه العقد الخ او لا يلائمه ولم يرد بجوازه الشرع فانه لو كان ملائما له كالبيع بشرط ان يعطي المشتري الرهن بالثمن او الكفيل او ورد بجوازه البيع كالبيع بشرط الخيار والاجل يجوز البيع بهذه الشروط وان لم تكن مما يقتضيه العقد فعلم ان مجرد تحقق الشرط الذي لا يقتضيه العقد لا يفسده بل يفسده اذا تحقق مقيدا بهذه القيود فلو تعرض لذلك ايضا لكان احسن واعلم قال صاحب العناية الشرط ينقسم اولا الى ما يقتضيه العقد وهو العقد الذي يفيد ما يثبت بمطلق العقد كشرط الملك للمشتري والى ما لا يقتضيه وهو ما كان بخلاف ذلك ورد عليه بعض من تصدى بحشيه هذا المقام بانه يلزم على هذا ان يكون الشرط الذي لا يثبت بمطلق العقد ولكن يلائمه كشرط الرهن والكفيل داخلا في القسم الثاني ولا يخفى عليك ان دخوله فيه لا يقدح في المقصد بل انما يقدح فيه لو كان يحكم بمجرد كون الشرط الشرط مما لا يقتضيه العقد مفسدا له وقد عرفت انفا انه ليس كذلك قوله وفيه منفعة لاحد المتعاقدين وكذا الحال اذا كان فيه منفعة للاجنبي عند بعض المشايخ كبيعه بشرط ان يهب لفلان اجنبي او بيع عبد ابشرط ان يستخدمه اياما فلان اجنبي لوقوع المنازعة بسبب ذلك الشرط على ما ذكره الا ان الظاهر من كلامه ان لا يفسد العقد في هذه الصورة حيث خصص الكلام على ما خصص عليه كذا في بعض الحواشي وفيه كلام ظاهر لان التخصيص غير مراد وانما خص بالذكر ما خص به لغراجا للكلام عن محل الخلاف قال صاحب العناية ان ما ليس فيه منفعة لاحد المتعاقدين ينقسم الى ما فيه منفعة للمعقود عليه وهو من اهل الاستحقاق والى ما هو بخلافه واعترض عليه بعض من تصدى بحشيه هذا المقام بان الشرط الذي فيه نفع للاجنبي كالبيع بشرط الهبة لغيره ونحوه مرخل تحت قوله والى ما هو بخلافه مع ان ما ذكره في تفصيله بقوله وفيما اذا لم يكن فيه منفعة لاحد فالبيع صحيح والشرط باطل كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة فاعترض على ذكر هذا القسم فيكون مهملا مع اندراجه فيما ذكره اولا ويمكن ان يمنع اندراجه تحته اذ الغرض بيان فائدة القيود المذكورة في كلام المصنف لا بيان جميع الاحتمالات في هذا المقام لو سلم فبيان احد محتملي الكلام الاجمالي في مقام التوضيح غير عزيز فتامل فافهم قوله او للمعقود عليه فان قلت المراد لا يجوز العقد اذا كان البيع لاحد المتعاقدين لا يصير ربوا اما اذا كان للمعقود عليه فلم قلتم انه لا يجوز اجيب عنه بان العقد يقوم بالمعقود عليه كما يقوم بالمتعاقدين وكان نفع للمعقود عليه كنفع المتعاقدين وفيه كلام بل يقول ان نفعه عائد الى من يصير مالكا فتدبر قوله الا ان يكون استثناء من قوله يفسده اي البيع بالشرط الذي لا يقتضيه العقد يفسده الا اذا كان متعارفا كبيع النعل بشرط ان يشركه لا يقال في البيع بشرط ثابت بالحديث والعرف ليس بقاض عليه لانه معلول بوقوع النزاع المخرج للعقد عن المقصود وهو قطع المنازعة والعرف ينفي النزاع فكان موافقا لمعنى الحديث فلم يبق من الموانع الا القياس على ما عرف فيه يحكم كونه شرطا والعرف قاض عليه كذا في العناية وقوله بحكم كونه شرطا اي شرطا مقتضيا الى الزيادة عاريا عن العوض ولا يخفى عليك ان هذا انما يتم في اشتراء النعل مع شرط التشريك لا في بيعه مع ذلك الشرط وفيه مثله ذلك ولعل هذا هو مرادهم قال وفيه بحث فتامل قوله ولا منفعة فيه لاحد اي لاحد المتعاقدين ولا للمعقود عليه ولا للاجنبي اخراجا للكلام عن محل الخلاف لما قيل انه لو كان فيه نفع للاجنبي لا يفسده وكان سياق الكلام على نهج ما سبق كما عرفت وهو الظاهر من المذهب احترازا عما روي عن ابي يوسف انه يفسده لان في هذا الشرط ضررا على المشتري من حيث انه يتعذر عليه التصرف في ملكه والشرط الذي فيه ضرر كالشرط الذي فيه منفعة لاحد المتعاقدين ولكنا نقول لا معتبر بعين الشرط بل بالمطالبة والمطالبة تتوجه بالمنفعة في الشرط دون الضرر قوله فيعمل هذه الشروط اي شرط الاعتاق او التدبير او الاستيلاد ونحوها قوله وبعتقه على من يبيع العبد نسمة قال العلامة الاتقاني ولهذا صح تفسير المصنف

قال الاتقاني وفيه نظر لان الشافعي نسخه كتب ردوه رده ربما اوفقا غير الصحيح البخاري انتهى

البيع بنسمة صح قبل الشافعي فعر البيع بشرط العتق عليه لان المقيس عليه والمقيس غيران اما على ما قال في المبسوط من بعيره
بقوله وبغيره البيع بشرط العتق فلا وجه للقياس لان المقيس هو المقيس عليه بعينه انتهى وفيه كلام لان البيع
بنسمة عند الشافعي هو البيع بشرط الاعتاق على ما ذكر في المبسوط ويشير قول المص لان يشترط فيه العتق اذ الظاهر
منه على ما ذكر في بعض الشروح انه نفي لما قاله الشافعي من كونه بيعا بشرط العتق فلا يحتمل ان يكون البيع بنسمة عبارة عما فسره
المص عنده كما لا يخفى ولعل انه لم يرد بالقياس ههنا معناه المصطلح لعدم صحته بل اراد اثبات الحكم الجزئي بالكلي وبما
ذكرنا يتضح ما في كلام صاحب العناية حيث قال فان كان تفسيره عند الشافعي ما ذكره المص صح قوله لانهما
غيران فيصح القياس لعدم اتحادهما على الاخر ان ظهر جامع وان كان تفسيره عنده ما ذكر في المبسوط فلا بد ان يفسر قول المص
يقيسه بملحقه بدلالة النص لئلا يلزم قياس المشترى على نفسه وبيان الحاقه بالدلالة ان بيع العبد بنسمة على ذلك التفسير
ثبت بحديث بريرة اذ جاءت الى عائشة رضي الله عنها تستعينها في بدل الكتابة فقالت ان شئت عددتها
لاهلك واعتقتك ففعلت ذلك فاشترتها واعتقتها وغيرها في معناها في هذا الشرط فالحق به دلالة انتهى
اذ لا يخفى عليك بشاعة ما ذكر من الرد به المزبور لما عرفت ان تفسيره عند الشافعي ما ذكر في المحيط وهو الظاهر من كلام المص
ايضا ويقرب منه ما في كلام بعض الافاضل حيث قال بعد على قوله وان كان تفسيره عنده ما ذكر في المبسوط فلا بد
من تفسيره كيف يستقيم هذا بعد ما فسر المص بما فسر به لما عرفت ايضا ان تفسير المص ليس على راي الشافعي كما لا يصح
عنه لان الشرط فيه على ما نبهناك عليه اكما قاله نعم ان ما ذكره من التوجيه المزبور من حمل قوله الحقه على الحقه بدلالة
النص منظور فيه لان الملحق والملحق به لا بد وان يكونا متغايرين فالمحذور لا يندفع بهذا التوجيه كما لا يخفى على ان الحاقه
بدلالة النص يؤل الى القياس ايضا لان ما ثبت بحديث بريرة هو البيع ممن يعلم انه يعتقه لا بشرط العتق والكلام
ولعل هذا هو مراد من قال وفيه بحث قوله ما ذكرنا من نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط ووقوع المنازعة بسبب
ذلك الشرط قوله وكذا المدبر المذكور فيما ذكره في كتاب الوصية من قوله ولو اوصى ان يباع عبده بنسمة صحت الوصية
اي يباع لمن يريد ان يعتقه قوله ولو اعتقه المشتري بعد ما اشتراه لا يخفى ان الانسب ايراد هذه المسئلة في الفصل الاتي
في بيان حكمه فتأمل قوله كما لا يتم الملك لوجه اخر من الموت والقتل والبيع ونقل عن المبسوط ان قولهما قياس
وهو رواية عن ابي ح رح قوله لا يلائم العقد لان مقتضاه الاطلاق والمحصل ان للعتق جهتين من حيث ذاته وصورته وجهة
من حيث حكمه فالوجه الاول غير ملائم للعقد بخلاف الثاني ولما كان له جهتان وقد اختلطتا فعملنا بصورته في ابتداء
العقد وقلنا بالفساد وعملنا بالحكم اذا وفى بالشرط وقلنا بالجواز عملا بالجهتين واذا انقلبت ما ذكرنا على سقوط الاعتراض
المشهور في هذا المقام من ان هذا الشرط ان كان في نفسه فاسدا فمحققه بانتفاء الشرط لعدم التلف ولا يلزم
ف [illegible] وان لم يكن في نفسه فاسدا كان العقد به في الابتداء جائزا قوله ولهذا لا يمتنع الخ دليل على ان العتق
مقرر للملك لانه لو كان مزيلا لما صح الرجوع بالنقصان قوله مقرر للتلف والوجود صورة الشرط دون الحكم قوله
واذا وجد العتق بخلاف التدبير والكتابة والاستيلاد فان الملك لا ينتهي بها لتعذر احتمال نقض القاضي الجواز
بيع المدبر ودوام الولد والمكاتب بتخير في الاجازة ولانها لا يتحقق اذا وقع الاعتق عن الزوال عن ملك المشتري
الى ملك غيره كما في الاعتاق والموت كذا في العناية قال الاستاد المراد انه شرح به العقل كلامه ولو لم يذكر قوله والموت
لكان احسن فليتأمل قوله فكان الحال هل ذلك الى ان قبل الاعتاق موقوفا [illegible] فاسدا [illegible]
الى الجواز بالاعتاق قوله على ان يقرضه المشتري الف درهم قيد المشتري احترازا عما قال [illegible] هذا الدار على ان
يقرضني فلان الاجنبي الف درهم بقبله المشتري صح البيع لانه لم يلزم الاجنبي لاضامنا على المشتري لانه ثابت
في ذمته فيستحيا الكفيل والزيادة في الثمن لانه لم ينقل على ما في ضامن كذا في الغاية [illegible] وقيد الاجنبي قيد
البيع لوجود شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة للبايع والشرط يتحقق بقول من عليه الشرط واذ لم يلزم القيام
قوله صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم محمول على شروط لا يقتضيها العقد ولا يحتمل ان يجوز لحقه الشرط
بالقبول

سعدي چلبي

سعدي چلبي

بالقبول لا يوجب نفعا وان لم يلزم على القيام بتحصيله وعدمه سيان فتأمل قوله لا شرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه
ولم يرد به عرف ولم يرد الشرع بجوازه قوله نهى عن بيع وسلف اي قرض وهذا الحكم محصل مسئلة شرط الاقراض
بخلاف الاول ولهذا قيد بعلى هذا الوجه قوله ولانه لو كان الخدمة والسكنى يقابلهما شيء الخ ولا يصح عليه السلام
نهى عن بيع الخ لكان احسن كما لا يخفى قوله يكون اجارة في بيع اذا فسخ [illegible] ان الكور كالعبد بشرط ان يخدمه
شهرا او كتابة على الف درهم [illegible] ويمكن ان يقال ان الكتابة في الصورة الاولى والاستخدام شهرا
فلا يكون صفقة في صفقة واما الفسخ الصورة الاخرى فيسقط بيع [illegible] عن صفقتين في صفقة والقال
عن صفقة في صفقة لكان احسن فتأمل قوله في المبيع العين باطل لان العين يوجب التسليم للحال والقدرة على التسليم
للحال [illegible] واللازم لكن المبيع حاصلا للحاكم قطعا وانما قيد البيع بالعين احترازا عن السلم فانه لو جاز
ثبت بالنص على خلاف القياس كما سيعرف قوله دون الاعيان لاحتمال الهلاك في الثاني الى الاوان قوله والحمل
من هذا القبيل لانه لا يصح افراده بالعقد لانه ليس بمعلوم انه موجود ذكره انتهى او ربح قوله وبيع الحمل يتناولها
اي الاطراف وفي بعض النسخ يتناولها الحمل وما وقع في بعضها الاخرى تتناول لها اي الام لا يحمل على الحمل فتبر
بعض الشراح حسن فلا يخفى على المتأمل ما فيه قلت هذا يخالف ما صرح في الوصايا بقوله ولو اوصى لجارية الا حملها
صحت الوصية والاستثناء لان الجارية لا تتناول الحمل ولكن يستحق بالاطلاق تبعا فاذا افرد الام بالوصية صح افرادها
قلت لعل الفرق بين المقامين هو انه لا يصح استثناء الحمل في الوصية فاذا اوصى ثم استثنى حملها كما ابقى الحكم
الحمل ولكن هذا على خلاف الموجب لان موجبها ليس على الاطلاق [illegible]
وهو صحيح بمقتضى الاثر المزبور فاذا باع جارية ثم استثنى حملها لم يصح يتناول الحمل فيه [illegible] من المقايس بهذا
لحن ان فهم هذا المقام قوله على خلاف الموجب لان الموجب تناولها [illegible] هذه الجارية
الا حملها والرهن مثل ان يقول رهنت هذه الجارية الا حملها هذا هو الظاهر الملائم للمقام موافقا لما في بعض الشروح واما
ما قال صاحب العناية من قوله لم يرد ان يبيع على جارية الا حملها وكاتب عبده على جارية الا حملها فيحكى على الناظر
ان تصوير المسئلة ههنا غير محتاج اليه فافهم قوله والرهن بمنزلة البيع جعله كالبيع في بطلانه بالشروط الفاسدة
وهكذا فعله صاحب الكافي الا انه ذكر في باب الرهن موضع على ما يدل انه لا يبطل بالشروط الفاسدة ولكونه عقد تبرع
[illegible] كلامه من المنافرة ما لا يخفى فتأمل قوله مخرف العقد في الكتابة الخ قال صاحب العناية لان الكتابة تشبه البيع
انتهاء لانه مال في حق المولى ولا يصح الا ببدل معلوم ويحتمل الفسخ ابتداء وتشبه النكاح من حيث انه ليس بمال
في حق نفسه ولا يحتمل الفسخ بعد تمام المقصد فالحقناه بالبيع في شرط تمكن في صلب العقد وبالنكاح فيما لم
يتمكن فيه انتهى ويرد عليه بان الرهن يشبه الهبة ابتداء من حيث انه تبرع لملك الحبس بعوض [illegible] يقابله
ويصير لعاقبته استيفاء فيجب ان يجوز نحمل الشبهين ايضا وقال الاستاد الا ان يقال ما نهى
على ما قالوا من ان كل ما كان محلا للبيع كان محلا للرهن وما لا فلا ولهذا لم يجز رهن الحر والخمر فكان بمنزلة البيع
من كل وجه انتهى وللسائل ان يقول ان كل ما كان محلا للبيع كان محلا للكتابة وما لا فلا ولهذا لم يجز كتابة الحر
وكتابة العبد على الحر والخنزير فكان بمنزلة البيع من كل وجه الا ان يقال ان الكتابة [illegible] لجعل البيع ولكنه لتصحيح كتابته
وهذا العقد يكفي في المقام كما لا يخفى الا انه يتجه ان المالية قائمة في المدبر ولهذا اذا قضى القاضي ببيعه بعد فليتأمل
في المقام قوله ما تمكن في صلب العقد كما اذا كاتب المسلم عبده على الخمر والخنزير فان فيه انما ينعقد العقد اذا كاتب
على الخمر او الخنزير لكون البدل غير معلوم عندنا لا لكون الشرط فاسدا [illegible] عنه بان الاصل هو المجيب اذ العقد
ينعقد بالمعقود عليه والمعقود به كما لا يخفى قوله فكان شرطا فاسدا مما جعله قوله والنكاح اي اذا تزوج امرأة
على جارية الا حملها فالجارية مع الحمل للمرأة وكذا الحال في الخلع والصلح قوله والهبة فان قيل الهبة من قبيل التمليك
فكان ينبغي ان يفسد بالاستثناء فجعله ما سلمنا ذلك ولكن عرفنا بالنص ان الشرط المفسد فانه

صلى الله عليه وسلم

بقوله ولأنه معلوم الأصل وقد يحتمل وليلا الخ لجواز الكفالة الى الاجل على ان يكون المعنى ان الكفالة مع جهالة الدين الذي هو اصله جائزة فمع جهالة الاجل الذي هو كالوصف له اولى لكن لا يظهر وجه العدول عن نصب الكلام على قالب واحد فالاولى ح ان يقال ولانها تحتمل الجهالة الخ قوله بعد الوصف اولى اي فتحملها الجهالة في وصف الدين وهو الاجل يكون اولى اذ الوصف ادنى من الاصل فاذا جاز في الاصل الذي هو الاعلى يكون جوازه في الادنى اولى فكذا في وصفه فان قلت قد صرح المصنف في غير موضع بان الاجل ليس بوصف للثمن لان الاجل حق المشتري والثمن حق البائع ولان الثمن موجود بعد مضي الاجل وسماه ههنا وصف الثمن حسب بان الاجل وصف اعتباري للثمن لا حقيقي فهذا هو وجه التوفيق كذا قيل ولا يخفى ان كون الاجل حقا للمشتري لا يقدح في كونه وصفا لوجوبه وكذا بقاؤه بعد مضي الاجل لا يقدح فيه لان بقاء الموصوف بدون العارض ليس بممتنع وانما الممتنع عكسه فتامل وههنا اعتراض وهو انه لا يلزم من عدم تحمل اصل الثمن تحمل وصفه لان الاصل اقوى منه واجيب بان المانع تحمل اصل الثمن الجهالة هو افضاؤها الى النزاع وهو موجود في جهالة الوصف فالاشتراك في العلة توجب الاشتراك في الحكم على ما هو المشهور قوله وهذه الجهالة فيه متحملة اي في الدين كما اذا اشترى عبدا بالف ولم يسلم الثمن فمات احدهما قبل القبض فان ثمن الحي يصير مجهولا ولا يفسد العقد لهذا المعنى قوله ولو باع الى هذه الاوقات الخ بخلاف ما اذا باع الى هبوب الريح وامطار السماء ثم تراضيا على اسقاط تلك الآجال فان هناك لا ينقلب العقد الى الجواز على ما صرح به وبهذا يظهر فائدة التقييد بقوله الى هذه الاوقات قوله الخ هذا من كلام صاحب الهداية وانما اورده لانه [illegible] بخلاف ما اذا باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات حيث جاز كذا في الغاية قوله فصار كاسقاط الاجل الخ هذا من تمام كلام زفر ع لكنه الزامي لا تحقيقي فلا يرد عليه ما قاله صاحب العناية من ان هذا استدلال من جانب زفر بما لم يقل به وهو ليس على [illegible] شيء والعجب منه انه اشعر اولا بانه كلام الزامي حيث قال بعد شرح قوله فصار كاسقاط الاجل يعني على اصلكم ثم اورد عليه ما اورده ولا يخفى ان بينهما من التدافع الظاهر فتامل ثم انه لو قال فصار كاسقاط الدرهم الزائد في بيع الدرهم بالدرهمين واسقاط الاجل في النكاح الى الاجل لكان احسن لكونه اوفق لقوله بخلاف ما اذا باع الدرهم الخ كما لا يخفى قوله لا في صلب العقد المفهوم منه انه لو كان في صلب العقد لم ينقلب جائزا وهو منقوض بما اذا باع بالرقم وعلمه في المجلس فانه ينقلب جائزا مع ان الجهالة في صلب العقد والجواب عنه انه لما كان البائع دائما على الرضى ورضي المشتري ينعقد بينهما عقد ابتداء قوله لا في صلب العقد منقوض بما اذا باع بالف ورطل من خمر فان العقد ينقلب صحيحا اذا اتفقا على اسقاط الخمر نص عليه في آخر كتاب الصرف مع ان الفساد في صلب العقد وما نقل عن الفوائد الظهيرية ان العقد لا ينقلب جائزا في هذه المسئلة باسقاط الخمر فهو وان كان يدفع اصل النقض بما ذكر لكنه لا يدفع ما نص عليه في آخر الصرف فقيل ان وجه الفرق بين المسئلتين هو ان الفساد باعتبار الربوا اقوى اذ الربوا حرام في الاديان كلها اما بيع الخمر والبيع بالخمر فصحيح فيما بين الكفرة فاظهر التفاوت بينهما في الانقلاب الى الصحة عند اسقاط الخمر فيما اذا باع بالف ورطل من خمر وعدمه عند اسقاط الدرهم الزائد فيما اذا باع درهما بدرهمين وانت خبير بانه على هذا التقدير كان الاحسن ان يقال لان الفساد باعتبار الربوا فالاولى ما ذكره شيخ العلامة ابن الهمام من انه بيع بالالف الثمن في بيع المسلم بخلاف ما اذا باع بالخمر فانه يتعين كون الخمر هو الثمن وتفسد ولا يستتبع هناك انتهى قوله وهو عقد غير عقد النكاح والعقد لا ينقلب عقدا آخر يبطل البيع فيهما اي سواء سمى لكل واحد منهما ثمنا اولا قوله وقالا ان سمى الخ بخلاف ما اذا لم يسم لكل منهما ثمنا لانه بيع معا بالحصة ابتداء وهو لا يجوز قوله بحصته من الثمن فذلك ليس بيع بالحصة ابتداء بل بقاء وهو جائز على ما نستطلع عليه قوله وقال زفر فيهما اي الجمع بين العبد والمدبر والجمع بين عبده وعبد غيره وهذا هو الظاهر ولهذا اقتصر عليه اكثر الشراح وقد يكال اي الجمعان وهما الجمع بين حر وعبد

والجمع

والجمع بين عبد ومدبر وبحدته قوله لا اعتبار بالفصل الاول فتامل قوله ومتروك التسمية عامدا الاولى ان يذكر هذا قبل قوله وان جمع بين عبد ومدبر كما لا يخفى ثم انه لو قال عمدا لكان احسن قوله بالاضافة الى الكل اي المجموع من حيث هو يعني ان اضافة العقد الى مجموع العبد والمدبر تخرج العبد عن محلية البيع لكون الصفقة واحدة وكذا الحال في اضافته الى مجموع عبده وعبد غيره فقس على الجمع بين العبد والحر قوله كمن جمع بين الاجنبية الخ فانه يصح في الاجنبية ويفسد في اخته قوله والبيع صفقة واحدة اي كل واحد من بيع الحر والعبد وبيع الشاة الذكية مع الميتة صفقة واحدة لانه وان سمى ثمن كل منهما الا انه لم يكرر لفظ البيع وهو شرط في تعدد الصفقة عنده على ما فصلناه في صدر الكتاب بما لا مزيد عليه واذا ثبت كونها واحدة فلا يملك المشتري قبول احدهما دون الآخر حذرا عن لزوم تفريق الصفقة قبل تمامها وبه يظهر ما في قول صاحب العناية حيث قال بدليل ان المشتري لا يملك قبول العقد في احدهما دون الآخر وذلك لانه جعل عدم كونه مالكا لقبول العقد في احدهما دون الآخر دليلا على وحدة الصفقة وليس كذلك وانما هو حكم يترتب على وحدتها على ما اشرنا اليه آنفا فتنبه وتنكشف لك سقوط ما يقال ههنا من انه اذا بين ثمن كل واحد منهما كانت الصفقة متفرقة ومع ذلك لا يكون قبول العقد في الحر شرطا للبيع في العبد لما عرفت ان مجرد بيان ثمن كل واحد منهما لا يكفي في تعدد الصفقة عنده بل لا بد فيها من تكرر لفظ البيع والكلام في ان الفرق بين الفصلين على مذهبه فليتامل فان قلت فهلا يخالف هذا ما اسلفه في اول الكتاب من انه اي اذا بين ثمن كل واحد يكون الصفقة متفرقة حيث قال الا اذا بين ثمن كل واحد منهما فانه صفقات معنى فانه ظاهر في ان مجرد تعدد الثمن كاف في تفريق الصفقة وقد يجاب عنه بان ذلك محمول على تكرر لفظ البيع والشراء ويرد عليه انه يكون الصفقة ح متفرقة صورة ومعنى فلا يلائمه تعليله بقوله فانه صفقات معنى بل الاولى ان يقال ان ما ذكره هناك بالنظر الى التفريق في القبول بان قبل البيع في احدهما دون الآخر بالنظر الى قول صاحبيه على ما نبهناك عليه هناك وقد يجاب عن اصل الاعتراض بان تفريق الثمن انما يوجب تفريق الصفقة معنى لا صورة على ما يشعر به قوله فانه صفقات معنى والاتحاد صورة يكفي في كون القبول في الحر شرطا للبيع في العبد ولا يخفى عليك ان [illegible] العبرة في العقود للمعاني لا للصور كما لا يخفى فتامل قوله وهذا شرط فاسد يعني كون القبول في الحر شرطا للبيع في العبد واعترض عليه بان الشرط الفاسد ما يكون فيه منفعة لاحد المتعاقدين او للمعقود عليه حتى يكون في معنى الربوا وليس في قبول العقد في الحر منفعة لاحدهما ولا للمعقود عليه فلا يكون شرطا فاسدا واجيب عنه بان اشتراط قبول الحر اشتراط القبول بدله وهو عين الربوا كذا في النهاية يعني ان بدل الحر وان لم يلزم على المشتري الا بسلامة الحر له فحيث لم يسلم له لم يسلم للبائع بدله الا ان منعه بالجمع بينهما نزل الى ان يقول بعت هذا العبد بخمسمائة على ان تسلم الي خمسمائة اخرى وذلك شرط فاسد مخالف لمقتضى العقد وفيه منفعة للبائع فلا اتجاه لما اورده بعض الشارحين بناء على الجواب المذكور من ان بدل الحر انما يشترط على المشتري بمقابلة سلامة الحر له فاذا لم يسلم له الحر لم يسلم للبائع بدله على المشتري والربوا انما يلزم على تقدير سلامة بدل الحر للبائع وهو غير سالم له انتهى وقد يجاب عن الاعتراض المذكور بان فيه منفعة للبائع باعتبار ترويج عبده الادون بالضم الى الحر الحسن الاجود يعني انه يتخلص البائع من الادون بقبول المشتري الحر وهو نفع محض له فلا يرد ما قيل ان الترويج انما يكون باعتبار ان الخسران اللاحق في الادون يجبر بزيادة في الاجود ولا انجبار في ضمه مع الحر اذ هو لا يسلم الى المشتري بل الحق ان بيع الحر استهانة به وانه الغرض ربما يكون مقصودا فيما بين الناس لاغراض كثيرة فيتضمن منفعة للبائع انتهى وما ذكره بقوله بل الحق الخ حقيق بان يتخذ اضحوكة يتلهى بها قوله بخلاف النكاح جواب عن قولهما كمن جمع بين الاجنبية الخ قوله اما البيع في هؤلاء فموقوف اي موقوف على الاجازة في المكاتب وعلى القضاء في المدبر وام الولد فما دام لم يلحق الموقوف عليه يكون العقد باطلا ومن لحقه ينقلب جائزا فالموقوف يجامع البطلان بهذا الاعتبار فلا يكون منافيا لما اسلفه اول الباب

اجاز العمرى وابطل شرطه للمعمر حتى تصير العمرى لورثة الموهوب له لا للورثة المعمر اذا شرط عوده قوله لان هذه العقود
لا تبطل بالشروط الفاسدة لما عرفت ان الفساد بالشرط باعتبار افضائه الى الربوا فيختص بالمعاوضات دون التبرعات
والاسقاطات كذا فى الشروح الا ان المهر ليس كذلك قوله وكذا الوصية لا تبطل به اى باستثناء الحمل بان قال اوصيت
بهذه الجارية لفلان الا حملها حيث يصح الوصية والحمل قوله ولكن يصح الاستثناء به لان كل ما يصح افراده بالعقد
يصح استثناؤه على عكس ما ذكر من الاصل المزبور وسيجئ ان الوصية تجرى فيما فى البطون لانها اخت الميراث
فكما انه يجرى فيه فكذلك الوصية تجرى فيه ايضا فان قيل ينتقض كلية عكس الاصل المزبور بالخدمة فانها يصح افرادها
فى الوصية ولا يصح استثناؤها اجيب عنه تارة بمنع لزوم العكس ورد عليه بان ذلك لا يجدى نفعا لان المص
قد صرح بانعكاس هذا الاصل المزبور بالخدمة فانها يصح افرادها فى الوصية ولا يصح استثناؤها فى اول البيوع حيث
قال ان ما يجوز ايراد العقد عليه بانفراده يجوز استثناؤه وانت خبير بانه غير صريح فى وجوب العكس مطلقا لم لا يجوز
ان يقصد بعدم المانع فتامل وتارة لغيره بان الاستثناء يتصرف فى اللفظ فيصح استثناء ما دخل فى المستثنى منه
ولفظ الجارية لا يتناول الخدمة فلم يصح استثناؤها ورد عليه بانها لا يتناول الحمل ايضا وانت خبير بان مبنى
عدم تناول الجارية للحمل مع الوصية على صحة استثنائه بعد الوصية ولا صح استثناؤه بعين انها لا تتناوله فى هذه
لا انها لا تتناوله اصلا وقد اشرنا اليه فيما سبق آنفا فتذكر وتارة لغيره بان الوصية ليست بعقد الا يرى انه يصح
قبول الموصى له بعد موت الموصى ويدخل الموصى به فى ملك ورثة الموصى له من القبول اذا مات الموصى له قبل
القبول فلا يتناوله لفظ العقد مطلقا ورد عليه بانه يخالف ما ذكره المص فى الوصايا من مسئلة صحة الوصية بالجارية الا
الا حملها حيث علل هناك بقوله ولانه يصح افراد الحمل بالوصية فجاز استثناؤه وهذا الاصل ان ما يصح افراده
بالعقد يصح استثناؤه فعدى صحة استثنائه فى الوصية على هذا الاصل فلو لم تكن الوصية عقدا لما صح بناء استثناء
الحمل فى الوصية عليه ولا يخفى انه ليس بصريح فى كون الوصية عقدا لم لا يجوز ان يكون المراد ان الحال فى العقود هذا وكذا فى
غيرها فتامل قوله بخلاف ما اذا استثنى الخ جواب عما يرد نقضا على المقدمة القائلة ان كل ما يصح ايراد العقد عليه منفردا
يصح استثناؤه فان الخدمة مما يصح افرادها فى الوصية مع انه لا يصح استثناؤها فيها ومحصل الجواب انما لا يجوز
استثناؤها لمانع شرعى وهو ان الوصية اخت الميراث فلو صح الاستثناء لكان الارث جاريا فى الخدمة وهو غير جائز
حتى لو مات الموصى له بالخدمة لا يصير الخدمة ميراثا لورثته على ما يجئ فى كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى ثم ان عدم جواز
جريان الميراث فى الخدمة انما يستقيم على اصل محمد رح واما على قول ابى يوسف رح فقد يجرى الارث فى الخدمة حتى
لو ادعى دارا ثم صالح على سكنى دار او خدمة عبد سنة ثم هلك المدعى او المدعى عليه يبطل الصلح عند محمد وهو قول محمد
وقال ابو يوسف ان مات المدعى عليه لا يبطل والمدعى يستوفيه وان مات المدعى فكذلك اذ الوارث يقوم
مقام المورث لان الصلح لقطع المنازعة وفى ابطال الصلح بموت احدهما اعادة المنازعة بينهما كذا صرح صاحب
الكافى فى كتاب الصلح وانه صريح فى جريان الارث فى الخدمة عنده فيجب ان يصح استثناء الخدمة عنده والمسئلة
مذكورة من غير خلاف كذا فى بعض الشروح وقال الاستاذ يحتمل ان يكون مراد صاحب الكافى ان الوارث يقوم
مقام المورث فى قطع المنازعة لئلا يبطل الغرض من الصلح حسب الامكان ولا يلزم فى هذا جريان عبارة الارث
حقيقة فى الخدمة وتقرير الدليل لا يخلو عن الايماء الى ما ذكرنا ايضا انتهى وانت خبير بان الكلام بعد محل تامل فتامل
قوله ولا يصير صفقة فى صفقة وانما قال ههنا صفقة فى صفقة وفيما تقدم صفقتين فى صفقة قيل لان
هناك احتمال الاجارة والعارية وليس ههنا احتمال العارية وانت خبير بانه انما يجدى نفعا لو كان يحقق
ذينك الاحتمالين هناك معا وليس كذلك على ما عرفت بل لو تحقق احدهما انتفى الآخر كما لا يخفى والاقرب ان
مؤدى هاتين العبارتين واحد كما يشير اليه بقوله على ما مر كما قاله صاحب العناية ومن ههنا يضعف ما قيل
عند شرح هذا الكلام اى يصير اجارة فى بيع او اعارة فى بيع لما تبين ان لا احتمال ههنا للعارية جدا قوله نعلا اى صرما

وهو الاديم الذى يتخذ منه شراكا للنعال فهذا من قبيل اطلاق اسم الشىء على ما يؤول اليه او مراد حقيقة اى نعل رجل واحد
على ان يحذوها اى يجعل معها مثالا آخر ليتم نعلا للرجلين ويوافقه قوله او يشركه على ان يحذوه البائع اى يقطعه بالنعال
حذو الصرم بالمثال اذا قطعها والضمير فى قوله او يشركه على التقدير الاول يرجع الى النعل مرادا به معناه المجازى على طريقة
الاستخدام فلو قال ومن اشترى صرما على ان يحذوه البائع او نعلا على ان يشركه لكان اظهر واحسن قوله للتعامل فيه وقد
سبق ان التعامل قاض على القياس قوله فصار كصبغ الثوب اى اذا استاجر صباغا يجوز للتعامل والقياس ينفيه
لان الاجارة عقد على المنافع والمستوفى ههنا العين وهو الصبغ لان الصباغ يستهلك العين بالصبغ فصار
كما اذا استأجر بقرة ليشرب لبنها لا يصح لان فيه استهلاك العين وهو اللبن ودخول الحمام لان فيه استهلاك
الماء وهو عين وانما جوز للتعامل ولا يخفى عليك ان هذا تمثيل من غير الباب فلو اقتصر على الاستصناع لتم الكلام
كما لا يخفى قوله والبيع الى النيروز معرب نوروز اول يوم من الربيع كما ان المهرجان معرب مهركان وهو اسم للخريف
وقد سبق ان الاجل شرع ترفيها فيلتبس بالدلون فمعنى هذه المسئلة انه اجل الثمن الى هذه الاوقات لا انه
يؤجل المبيع اليها فتامل قوله لجهالة الاجل لان النيروز يختلف بين نيروز السلطان وبين الدهاقين وبين نيروز
المجوسى قوله لا تبتنيها على المماكسة اى لا يتبنا المبايعة او البيوع او البيع باعتبار كونه معاوضة واما راجعة الى المنازعة
فيما لا يبا عدة المقام كما لا يخفى على المماكسة وهى استنقاص الثمن والمكس والمكاس فى معناه وهو موجود فى البيع
عادة وهو يوجب المنازعة فكانت المنازعة موجودة فى البيع لوجود موجبها فى الجملة وعند جهالة الوقت يحصل المنازعة
لغير فالمشرع قوله او كان لا يؤجل الى فطر النصارى اضاف الفطر الى النصارى على خلاف ما اضافه المطرزى ممنهيا
على ان تلك الاضافة ليست لامر يعود اليه وانما هى لغاقبة وقد تعال تخصص اليهود بالفطر لان ابتداء صومهم غير معلوم
وقيل لاحتمال ان يكون مبدأ صوم اليهود معلوما دون صوم النصارى الا ترى ان التاجيل اذا كان الى فطر النصارى بعدما
شرعوا اى صومهم يصح لان مدة صومهم بالايام معلومة وفيه بحث ظاهر لقطعه اصحاب العلل كما قال قوله بعدما
شرعوا بخلاف ما قبل الشروع لان وقت شروعهم يتقدم ويتأخر قوله وكذلك الى الحصاد فصله عما قبله لكونه نوعا آخر
قوله والدياس من الدوس وهو شدة وطء الشىء بالقدم والقطاف وهو وقت قطع العنب عن الكرم وفتح
القاف وكسرها لغة فيه والجزاز وقت جنى الثمر قوله لانها اى هذه الامور تتقدم وتتأخر لكونها من افعال
العباد فيثبت بحسب ما يبدو لهم وعن ابن ابى ليلى جاز البيع الى هذه الآجال لان التفاوت فيها قليل لان الجهالة
اليسيرة متحملة قالوا الجهالة اليسيرة ما كان الاختلاف فى التقدم والتأخر فلذلك استدل عليه بقول الصحابة رضى الله عنهم
فى جواز البيع الى اجل لان مداره على تقدمه تارة وتأخره لغيره واما لو كان الاختلاف فى وجوده كهبوب الريح كانت
فاحشة قوله مستدركة اى يمكن تداركها باعتبار قضائها ولو قال متداركة لكان احسن قوله لاختلاف الصحابة لان عائشة رضى
كانت تجيز البيع الى القطاف وكان ابن عباس يقول لا تجيزه واختلاف الصحابة يقوم دليلا على ان الجهالة يسيرة اذ لا
اختلاف لاحد فى فساد البيع عند ما عند تفاحش الجهالة قوله ولانه معلوم الاصل الظاهر انه عطف على قوله لان الجهالة
فيكون دليلا آخر على جواز الكفالة الى هذه الاوقات ويحتمل ان يكون على اختلاف الصحابة على ان يكون دليلا لكون الجهالة
يسيرة لكن لا يلايمه قوله الا يرى الخ لعدم ارتباطه به كما ستعرفه اى لان المكفول به اى الدين معلوم ههنا وانما الجهالة
فى الوصف اعنى الاجل والوصف تابع للاصل فاذا كانت الجهالة فى الاصل متحملة فى الكفالة ففى الوصف يكون ذلك
بالاولى وقوله الا يرى الخ مرتبط بقوله ولانه الاصل ولو ضح له كما هو الظاهر المتبادر لكن الظاهر من كلام صاحب العناية
كونه مرتبطا بقوله لان الجهالة اليسيرة متحملة وانت خبير بانه بعيد لفظا ثم انه ذكر صاحب الكفاية ههنا وجها آخر ورجحه
حيث قال وهذا هو الاوجه وهو انه يحتمل ان يكون المعنى ان اصل هذه الاشياء معلومة الوقوع فى تلك السنة وانما
المجهول وصف التقدم والتأخر فكانت الجهالة يسيرة ولا يخفى عليك انه مع كونه غير ملائم للكلام المذكور قطعا لا يقبله
الطبع السليم والعقل المستقيم واللفظ لا يشعر لجهالة وصف التقدم والتأخر فتامل قوله الا ترى انها الخ الظاهر انه يرتبط

ان بيع ام الولد والمكاتب والمدبر باطل او ليس المراد انه باطل مطلقا بل المراد انه باطل موقوف على ما قيل ومن الشارحين
من اختار كون المراد انه باطل مطلقا ورجحه بانه اذا حلف لا يشتري عبدا واشترى مدبرا او مكاتبا او ام ولد لا يحنث
لان في المحل ما يمنع ثبوت الحكم ولا يخفى ان عدم الحنث في المسئلة المذكورة جار على عدم الرضا او القضا فعند تحققهما
يحنث فما ذكره من المسئلة لا يدل على ما ادعاه والعجب منه انه بعد ما رجحه اولا قال ثانيا فان قلت اذا كان بيع
المدبر وام الولد باطلا وجب ان لا ينفذ بالقضاء قلت انه ان كان باطلا فبطلانه موقوف يحتمل ان يعد باطلا بالقضاء
انتهى وانت خبير بان بين اول كلامه واخره منافرة اذ المستفاد من هذا الجواب ان المراد بالبطلان المذكور
هناك البطلان الموقوف لا المطلق وهو ينافي ما اختاره اولا **قوله** وقد دخلوا تحت العقد لقيام المالية وفيه تامل
لان دخولها تحت العقد موقوفا ينافي ما مر من ان بيعها باطل اذ البطلان ينافي ذلك وكون المراد بالبطلان الموقوف
لا يجدي نفعا فتامل في التوجيه **قوله** ولهذا ينفذ عند البعض الخ الظاهر انه توضيح لقوله لقيام المالية لكونه اشبه بحسب المعنى
ولكونه قريبا منه ويحتمل ان يكون توضيحا لقوله موقوف **قوله** عند ابي ح وابي يوسف خلافا لمحمد رح ومدار الاختلاف بينهما
على ان الاجماع اللاحق هل يرفع الاختلاف السابق ام لا فعند محمد يرفعه فيكون القضاء على بيعها على خلاف الاجماع فلا
ينفذ لانه انما ينفذ اذا صادف محلا مجتهدا فيه اي لا يكون مخالفا للنص والاجماع والسنة المشهورة على ما مر جوازه
وعندهما لا يرفعه اي اجماع التابعين على امر لا يرفع الاختلاف الذي كان بين الصحابة لانه ليس له من القوة ما يرفع
ذلك فيكون الشبهة باقية ولما كان بيع ام الولد مختلفا فيه في الصدر الاول وكان عمر رض لا يجيز بيعها وكان علي رض
يجيزه ثم اجمع التابعون على عدم الجواز فاذا قضى القاضي على جوازه ينفذ عندهما لكونه مجتهدا فيه بناء على ان الاجماع
اللاحق لا يرفع الاختلاف السابق ولا ينفذ عنده وانما اطنبنا الكلام تسهيلا للامر على الناظرين **قوله**
الا ان المالك استثنا من قوله وقد دخلوا تحت العقد يعني ان هؤلاء قد دخلت تحت العقد ثم خرجت عنه
بالاستحقاق فبقي العقد صحيحا فيما بقي كما لو خرج احدهما عنه بالهلاك قبل القبض حيث يبقى العقد صحيحا في حق
الاخر وليس هذا بيعا بالحصة ابتداء بل بقاء وهو صحيح عندهم **قوله** فكان هذا امر بيع البيع كان اشارة الى بقاء
البيع لان رده بدون انعقاده لا يصح كما لا يخفى **قوله** وهذا اي الجمع بين العبد والمدبر او المكاتب او ام الولد لا يكون
شرط القبول في غير المبيع بل يكون قبول مبيع شرط القبول مبيع اخر **قوله** ولا بيعا بالحصة ابتداء لا انعقاد العقد
وبقائه فيهم وهذا احتراز عما اذا جمع بين الحر والعبد **قوله** ولهذا لا يشترط بيان ثمن كل اي عند ابي يوسف ومحمد لانهما
شرطا بيان الثمن في صحة العقد في حق القن مع الحر فتامل واعلم انه اذا جمع بين ملك ووقف ففيه روايتان ففي
رواية يفسد في الملك لان البيع لا ينعقد على الوقف لانه صار محرزا عن الملك والتملك فصار كما لو جمع بين
حر وعبد ذكره الفقيه ابو الليث في نوازله والاصح انه يجوز في الملك لان الوقف مال ولهذا ينتفع به انتفاع الاموال
غير انه لا يباع لاجل حق تعلق به وذلك لا يوجب فساد العقد فيما ضم اليه كالمدبر ونحوه بخلاف المسجد حيث يبطل العقد
فيما ضم اليه لانه ليس بمال ولهذا لا ينتفع به انتفاع الاموال فصار كالحر كذا في الزيلعي وغيره من الشروح ولقد
وقعت في هذه المسئلة في حادثة الرجل بين علمائنا في زمن المولى ابي السعود به فتنة عظيمة حتى انه افتى بعدم صحته
وتبعه جم غفير متمسكين بان ما نقل من ان الاصح جوازه في الملك محمول على الوقف الذي لم يسجل ولا يخفى انه
احتجاج بما هو ابعد من القول تمسك الرجل ويحرف للكلم عن مواضعها وخالفه بعضهم متمسكا بما هو الظاهر الثابت في
من الكتب اللهم ارنا الحق حقا وارزقنا اتباعه وارنا الباطل باطلا وارزقنا اجتنابه

فصل في احكامه

لما كان حكم الشيء ما يثبت به من غير ان يتخلل بينهما فعل فاعل مختار على ما حقق في موضعه عقبه بذكر احكامه ولم يعقبه
بالفصل الاتي هنا **قوله** في البيع الفاسد ذكره لان الباطل لا يفيد الملك وان اتصل به القبض كذا في الغاية وكانه
جعله احترازا عن الباطل ولا يخفى ان قوله ملك المبيع يغني عنه فتامل **قوله** بامر البائع اي باذنه صريحا كان او دلالة كما اذا
قبضه بحضرة البائع ان اذنه صريحا كما سيصرح به بخلاف الصحيح فانه اذا اذن صريحا فالقبض يفيد الملك مطلقا

سواء

عدم الحنث في اشتراء ام الولد الظاهر تامل

لا البطلان ينافي الانعقاد والدخول تحت العقد توجيه

سواء قبضه بحضرته او لا اعلم ان كون القبض بحضوره اذ ما له انما يكون اذا كان بعد العقد مطلقا ولهذا لو باع مال
الغير بحضرته وهو لا ينهاه لا يكون اذنا بالبيع فتامل **قوله** وفي العقد عوضان الخ ان العوض على المبيع باعتباره عوضا
عن الثمن في حق البائع كما انه عوض عن المبيع في حق المشتري وقد سبق منا ما يتعلق به في اول الباب فتذكر كل واحد منهما
مال انما اعتبر كونهما مالين ليتحقق ركنه وهو مبادلة المال بالمال ولانه المتنازع فيه وسيشير اليه بقوله والكلام فيه ولما
كان الفاسد اعم من الباطل اذ قد تذكر ويراد به الباطل كما في اول باب العقود حيث جعل البيع بالميتة فاسدا وهو
باطل على ما اشار اليه المص هناك اورد قوله وكل منهما مال احتياطا في دفع هذا الاحتمال حتى لو استعمل الفاسد في الباطل
يكون هذا القيد مخرجا له عن هذا الحكم وهو ان يصير ملكا له كذا افاده الامام صدر الشريعة وفيه كلام بل الحكم المذكور يخرجه
كما عرفت فلا حاجة اذا الى قوله وكل منهما مال هذا وقد يقال قد يكون العوضان في الباطل مالا ايضا كبيع الخمر بالدراهم
والدنانير مثلا ولا يخفى ما فيه فتامل وما قيل من ان البيع قد يكون فاسدا ولا يكون كل من العوضين مالا كما لو باع
شيئا وسكت عن ثمنه فان البيع فاسد عندهما حتى يملك بالقبض ويجب القيمة يوم القبض مدفوع بان احد العوضين
القيمة وهي مذكورة حكما فتامل قال بعض المحشين ان اريد بالمال مطلق المال يشكل بصورة بيع الخمر بالعرض بالنسبة
الى الخمر فانه باطل لا يفيد الملك بالقبض مع ان كلا من العوضين مال كما صرحوا به وان اريد المال المتقوم يشكل
بالصورة المذكورة بالنسبة الى العرض لان المشتري ملكه بالقبض مع ان كلا من العوضين ليس بمال متقوم كما لا يخفى وفيه كلام
اما اولا فلانا نختار الاول وبطلان العقد في الصورة المذكورة فانه لا باطل والمبيع هو العرض لا الخمر لان في اعتبارها
مبيعا اعزازا لها وقد امر الشرع باهانتها ولا شك انه يثبت الملك عند قبضه واما ثانيا فنختار الثاني وبطلان المراد
بالمتقوم اعم من ان يكون متقوما عندنا او عند اهل الذمة على ما مر في صدر الباب فليتامل **قوله** ملك المبيع اي العين احتراز
عما ذهب اليه مشايخ العراق من انه اذا قبضه يملك التصرف لا عينه وانما اظهر مقام الاضمار اعتبار بانه كذا في بعض
الشروح وايضا يخرج عنه البيع الموقوف فانه لا يفيد الملك وان قبضه ما دام لم يجز صاحبه **قوله** ولزمه قيمته الى
في يده بعد القبض اذ لولاه لوجب رد عينه ثم انه اختلف فيه وقال ابو حنيفة يوم القبض لانه دخل في ضمانه بالقبض
وقال محمد يوم الاتلاف لتقرره به وعزيمة الفرق بينه وبين غصب غير المثلي فالواجب فيه عنده قيمته يوم الغصب
ايضا مع ان قيمته تتقرر بتلفه ايضا كذا في بعض الحواشي ويمكن ان يقال ان القبض هنا لما كان مستندا الى العقد ولزوم
كان قياسا لم يحسن اعتبار قيمته يوم القبض ولا كذلك الحال في الغصب فافترقا فتامل **قوله** وان قبضه لا يجوز التزامه
في انه هل يملكه بعد القبض او لا كما اشار اليه بذكر القبض في صدر المسئلة فقوله وان قبضه مما لا حاجة اليه هنا **قوله** فلا تكون ب
نعمة الملك لا يقدر انه لا بد من الملائمة بين الاسباب والمسببات ولما كان البيع الفاسد غير مشروع باصله عنده لا
يصلح سببا لنعمة الملك كما ان الغصب لا يفيده عنده **قوله** ولان النهي يستدعي الخ هذا على اصل الشافعي رح والجواب عنه انه
ان اراد بالمشروعية ترتب الثمرات المطلوبة من المنهي عنه عليه شرعا فلا نم ذلك الا يرى ان الطلاق حالة الحيض
منهي عنه ولو طلقها يقع الطلاق فكذا الحال فيما نحن فيه وقد يمنع التضاد بين النهي والمشروعية بهذا المعنى مستندا
بانه اول المسئلة وانت خبير بان كونه اول المسئلة يدفع هذا المنع كما لا يخفى وان اراد بها الماذونية شرعا فمسلم
ولا يلزم من انتفاء الماذونية شرعا انتفاء ترتب الاحكام على ما عرفت **قوله** للتضاد لان المشروعية تقتضي
كونه حسنا وكونه منهيا عنه يقتضي كونه قبيحا ضرورة حكمة الامر والناهي وبينهما من التضاد ما لا يخفى **قوله** ولهذا
لا يفيده قبل القبض اي لكون النهي منافيا للمشروعية لا يفيد البيع الفاسد الملك قبل القبض ولو كان سببا له لصح
استفادة الملك قبله ايضا **قوله** او باع الخمر بالدراهم وقبضها المشتري فانه لا يفيد الملك اذ المسلم ممنوع عن تسليم
الخمر وتسلمها قال صاحب العناية كما اذا باع الخمر بالدراهم او بالميتة فالظاهر ان قوله او بالميتة عطف على بالدراهم
فلا يوافق كلام المص لانه ظاهر في عدم كون الميتة ثمنا للخمر بل هو صريح فيه وتعميم كلامه بجعلها ثمنا للخمر ايضا من ضيق العطن
كما لا يخفى **قوله** ولنا ان ركن البيع الخ يعني ان البيع الفاسد مشروع باصله لتحقق ركنه صادرا من اهله مضافا الى محله

قال صاحب العناية بخلاف الصحيح فانه يفيده مطلقا والحق ان الظاهر منه ان الصحيح يفيده مطلقا وهو ليس بمراد ولهذا قال بعض الافاضل وفيه نوع مخالفة لما ذكرناه منه رحمه

هاهنا

سعدي جلبي حيث قال ولا التضاد بين النهي والمشروعية منع الخصم كيف وهو اول المسئلة منه

من عطف على الخ سعدي جلبي حيث قال رد لقول الكاكي ان عطف على بالدراهم فلا يوافق المتن اذ لا خصوص فيه تكلفه بحيث تنتجز بلا تمام منه

وكل بيع كان كذلك يفيد الملك فهذا البيع يفيده كذا في الحمايه وقيل لعل قوله مشروع باصله مجاز عن مفيد للملك بقرينة آخر كلامه ليوجد التلاؤم بين كلاميه وانت تعلم ان كلامه غني عن هذا التوجيه والتلاؤم منهما حاصل بدونه تامل لعقف قوله ولا خفاء في الاهليه لا خفاء في انه لا حاجة اليه بعد قوله صدر من اهله مضافا الى محله فتامل قوله وركنه مبادلة المال بالمال اي حقيقته لئلا ينافي ما مر في صدر هذا الكتاب ان ركنه هو الايجاب والقبول قوله والنهي يقرر المشروعية يعني ان النهي عن الامور الشرعية يقتضي مشروعية المنهي عنه بحسب اصله اذ لو لم يكن كذلك بل كان محظورا في اصله ايضا لكان النهي عنه لغوا لما الخ وكذا يقتضي قبحه ايضا ضرورة حكمة الناهي فيلزم ان يكون الفساد في وصفه وذلك لا يقدح في ترتب الاحكام عليه شرعا فيصير بهذا الاعتبار مشروعا وتحقيقه ان النهي الشرعي ابتلاء للعباد والابتلاء بالنهي انما يتحقق اذا كان المنهي عنه متصور الوجود شرعا حتى يمكن ان يفعله فيعاقب عليه او يكف عنه فيثاب بالامتناع عنه ليكون عدم الفعل مضافا الى كسبه واختياره وهذا موجب حقيقة النهي بخلاف النسخ فان الفعل بعده لم يبق متصور الوجود شرعا كالتوجه الى بيت المقدس مثلا فانه لم يبق مشروعا فصار باطلا فامتناع العبد عن ذلك بناء على عدمه في نفسه لا تعلق له باختياره ولهذا لا يثاب العبد على الامتناع عن المنسوخ وبهذا يتضح ان القبح في المنهي عنه اذا كان في الامور الشرعية لا يكون لمعنى في عينه كما زعمه الشافعي بل لمعنى في غيره كما ذهب اليه اصحابنا ولو وضح هذا المقام على وجه يتضح لبعض مجالا فوق مجالنا فلهذا اكتفينا بهذا المقدار قوله لاقتضائه التصور اي تصور المنهي عنه موجودا شرعا مرتبة عليه الآثار والاحكام شرعا واعتبار الوصف معه لا يقدح في ترتب الاحكام عليه شرعا الذي هو بهذا الاعتبار مشروعا كما عرفت وبه يندفع ما اورده الشيخ العلامه ابن الهمام على المقدمة المسلمة عند عامة العلماء من اصحابنا من ان النهي يقرر المشروعية حيث قال ان ارادوا ان النهي عن الامر الشرعي يقرر مشروعيته لان النهي عن الشيء يقتضي تصور المنهي عنه والا لم يكن للنهي فائدة فليس بذاك لان كونه يقتضي تصور المنهي عنه بمعنى امكان فعله مع الوصف لا يفيد لانه اذا فعل هذا المتصور يقع غير مشروع وان ارادوا تصوره شرعا اي ماذونا فيه شرعا فممنوع فان قالوا نريد تصوره مشروعا باصله لا مع هذا الوصف الذي هو مدار النهي قلنا سلمناه ولكن الثابت في صورة النهي هو المقرون بالوصف فهو غير مشروع معه والمشروع وهو اصله مجردا عن الوصف غير الثابت ههنا فلا فائدة في هذا الكلام اذ نعلم انه مشروع باصله اعني ما لم يقترن بالوصف وهو مقرون به فلا يجدي شيئا انتهى كلامه اونقول ان النهي يقتضي تصور المنهي عنه بحسب اصله المتصور من حيث نفسه فلا يقدح فيه كون الثابت في صورة النهي مقرونا بالوصف وهو الملائم لتعريفه بقوله فنفس البيع الخ قوله فنفس البيع مشروع اي مع قطع النظر عن وصف فيحاصله يؤول الى منع اعتبار المناسبة بين السبب والمسبب وكيف ينفي تلك المناسبة مع انه ليس بمحظور محض كالربا ونحوه وبذلك يندفع ما ذكره الشيخ ابن الهمام من انه ان اريد بنفس البيع ما ليس فيه الوصف الذي هو متعلق النهي فكونه وسيلة الى نعمة الملك مسلم لكن الكلام ليس فيه وان اريد به ما معه الوصف المذكور فكونه وسيلة الى النعمة ممنوع قوله وانما المحظور ما يجاوره لا يخفى ان الاولى ان يقال وانما المحظور وصفه اذ المحظور ههنا وصفه ولهذا كان الحكم فيه الفساد لا ما يجاوره كما في البيع وقت النداء فان قبحه لمعنى مجاور له وهو ترك السعي الواجب ولهذا كان الحكم فيه الكراهة والفرق بينهما على ما ذكر في الاصول هو ان المجاور قد ينفك عما يجاوره فان البيع وقت النداء يجوز ان ينفصل عن ترك السعي وكذا العكس بخلاف المحظور وصفا كصوم يوم النحر وقد يوجه الكلام بان الغرض هو انه ليس لمعنى في عين المنهي عنه كما زعمه الشافعي رحمه الله ولا شك ان المجاور له وما يتصل به وصفا سيان في ذلك وبما ذكرنا يتضح ان المحوج الى التوجيه هو قوله ما يجاوره لا المشبه بقوله كما في البيع وقت النداء على ما ذكروا فليتامل قوله كيلا يؤدي الى تقرير الفساد الخ لانه لو ثبت الملك قبل القبض يجب على البائع تسليم المبيع وعلى المشتري تسليم الثمن وهما من مواجب العقد فيؤدي الى التقرير كما لا يخفى كذا في غاية الترجيع ولقائل ان يمنع وجوب التسليم والتسلم على المتعاقدين مستندا بامكان الفسخ ووجوب الفسخ فانه يرجحه وقد يقال لو ثبت الملك قبل القبض وبعده لكان مساويا

للصحيح ولو انتفيا الملك به لكان مساويا للباطل فاثبتنا الملك فيه بعد القبض به عملا بالدليلين ورد عليه بان الفاسد والباطل مساويان عند الخصم وانت تعلم ان الكلام على التحقيق لا على الالزام وقال بعض الشارحين لو ثبت الملك قبله يكون البائع مامورا بتسليم المبيع والمشتري بتسليم الثمن فيؤدي الى تقرير الفساد من الشرع لانهما يتمكنان من المطالبة بالشرع فيضاف الفساد الى الشرع وهذا قبيح لو دفعناه على القبض حتى يضاف تقرير الفساد الى فعل المكلف وفيه بحث لان ثبوت الملك بالقبض انما هو بحسب الشرع فيعود المحذور ولعل هذا هو مراد من قال بعد نقل كلامه وفيه تامل فتامل قوله اذ هو واجب الرفع الخ ولو قال وهو واجب الرفع بالاسترداد لكان احسن كما لا يخفى قوله فبالامتناع الخ اي الدفع بالامتناع عن المطالبة قبل القبض اولى لكونه اسهل اذ الدفع اسهل من الرفع على ما هو المشهور وقيل ليبعد عن العبث اذ لو قلنا بوجوب تسليم المبيع بحكم الملك ثم نسترده باعتبار الفساد كان فيه نوع عبث لان رفعه يوجد بدون ذلك وهو الامتناع عن المطالبة الذي يتحقق بعدم الملك قبل القبض وفيه تامل ان لو صح هذا لزم ان لا يثبت الملك بالقبض ايضا بعين ما ذكره وقال العلامة الاتقاني ولان في صورة الاسترداد نوع عبث لانه يثبت الملك بالقبض ثم يفسخ بالاسترداد فكان وجود الملك وعدمه سواء لخلوه عن الفائدة وفيه ما فيه فتامل وههنا اعتراضان مشهوران احدهما انه لو لم يفد الملك قبل القبض لم يفده بعده لان كل ما يمنع عن ثبوت الملك بالبيع قبل القبض يمنع بعده كخيار الشرط واجيب عنه بانه ممنوع والالزام ان يكون الشيء مع غيره كالشيء لا مع غيره وهو محال وخيار الشرط انما استوى فيه القبض وعدمه لان ثبوت الملك فيه معلق بسقوط الخيار معنى لانه يقول على اني بالخيار والمعلق بالشرط معدوم قبل وجوده وتعلقه بالشرط لم يختلف بين وجود القبض وعدمه فلم يلزم ان يكون الشيء مع غيره كالشيء لا مع غيره لان الشرط اهدر الغير وهو القبض ورد عليه بعض الافاضل بان للخصم ان يقول الفساد ههنا اهدر الغير ايضا ولا يخفى ان الكلام على التحقيق لا على الالزام فلا اشكال وقد يجاب عنه بان هذا مما لا فائدة فيه لان ههنا مسائل الاجتهاد على الوجه المذكور وان كان العقد فاسدا واما كون المعلق بالشرط معدوما قبل وجود الشرط فمما لا مجال لاحد ان يخالف فيه لانه من الامور المسلمة عند كل احد فقياس اهدار الفساد الغير على اهدار الشرط الغير مما لا يخفى عند القائل ما فيه وانت خبير بانه لا يجدي نفعا فالاولى ما ذكرناه وثانيهما انه لو افاد بعد القبض كان تقريرا للفساد ايضا واجيب عنه بان تقرير الفساد بعد القبض يثبت في ضمن الضمان فان الضمان لوجوب الضمان فانه لم ينتقل الملك من المضمون له الى الضامن لاجتمع البدلان في ملك شخص واحد وهو لا يجوز والضمانات لا تجب بها ورد عليه بانه ان اريد انه يوجب الضمان بعد الهلاك فمسلم وليس الكلام فيه وان اريد حين قيام المبيع فممنوع وليس الكلام فيه وان اريد حين قيام المبيع او اعم فمسلم بل الواجب رد عينه فلا يلزم اجتماع البدلين في ملك شخص واحد ويمكن ان يقال المراد هو ان القبض في العقود وان كانت فاسدة يوجب الضمان بمقتضى العقد لدخولها قبضه في ضمانه بسبب قبضه فيلزم منه ان ينتقل الملك من المضمون له الى الضامن وليس المراد انه يوجب ضمان القيمة حتى يرد عليه ما ذكر وبهذا يندفع ايضا ما يقال لو صح هذا لملك المغصوب بالقبض لجريان ما ذكر من الجواب المذكور فيه وقد يجاب عن اصل الاعتراض بانه لا يجب تقرير المنهي عنه كما عرفت وجب القول بثبوت الملك وهذه الضرورة ترتفع بالثبوت بعد القبض فليتامل فيه قوله ولان السبب عطف على قوله كيلا يؤدي الخ فيكون دليلا آخر لعدم ثبوت الملك قبل القبض مع تضمنه افادة البيع الفاسد الملك بعد القبض قوله لمكان اقترانه بالقبح وهو النهي وقال العلامة الاتقاني لانه اقترن بالقبح وهو المنهي عنه ولا يخفى ما فيه فالصواب ان يقال لانه اقترن بالقبح وهو النهي كما لا يخفى قوله فيشترط اعتضاده بالقبض ولا عبرة للعقد واساس الضعيف حيث اقتضى زيادة ما يعضده ويقويه ولهذا اشترط في الهبة الفاسدة الى اعتضاده بشيء آخر هو القبض فلما ورد ما قيل من انها لما اشترط بشيء آخر علم

ان الاقتران بالف دلا لوجب اشتراط الاقتضاد لشي فافهم قوله بمنزلة الهبة فانها لضعفها لكونها عقد تبرع يحتاج الى ما يعضده ويقويه من القبض فكذلك الحال فيما نحن فيه لان العقد ههنا لف د فيجب ان يمتنع عنه مهما امكن فيعد الايجاب والقبول تاخر حكمه وهو ثبوت الملك الى زمان القبض وعنده يثبت ذلك لانه ياخذ حكم القبول فصار بمنزلة تكرر القبول وبه يتقوى العقد فافهم قوله وشئ آخر اي دليل آخر سوى ما ذكر هناك وهو ان بيع الخمر باله ما هم لوجب تسليم قيمتها لا عينها اذ المسلم ممنوع عن تسليمها وتسلمها فلو قلنا بانعقاد البيع في الصورة المزبورة لجعلنا القيمة مثمنا وهو غير معهود في صورة من صور المبايعات قوله وهي تصلح ثمنا لا مثمنا فيكون العقد خاليا عن المبيع وانه لا يجوز ثم ان المراد بقوله الواجب هو القيمة انه لو وجب عليه شئ لوجبت القيمة لانه يجب عليه القيمة في هذه الصورة لان بنفس البيع لا يثبت المطالبة للمشتري حتى يجب على البائع تسليم القيمة لكونه ممنوعا عن تسليم الخمر شرعا فلا ورود لما قيل ان القيمة انما تجب على البائع على تقدير فساد بيع الخمر اذا وجب عليه التسليم لانه وجب عليه تسليم شئ وتعذر تسليمه تقام قيمته مقامه ولكن التسليم لا يجب في البيع الفاسد لا على البائع ولا على المشتري قوله باذن البائع لان القبض تصرف في ملكه فلا يجوز الا باذنه قوله كما اذا قبضه في مجلس العقد فيه رمز الى ان القبض بالاذن دلالة يتقيد بالمجلس لانه يثبت في ضمن الايجاب وهو مقيد به كما ترى قوله فيخرج عليه اي على هذا الاشتراط البيع بالميتة والدم ونحوهما فنجعل الكل باطلا لعدم المالية في هذه الاثمان ولهذا لا يخرج عليه بيع الميتة والدم ونحوهما بالدراهم والله اعلم الا انه اقتصر على جهة الاثمان للعلم انها اذا كانت مبيعة كان البيع اولى بالبطلان قوله لتحقق ركنه فيه تامل لان قوله ملكت المبيع يكفي في الاشارة الى لزوم تحقق ركنه الا ان يقال ان التنصيص على ذلك احتياط فيه قوله لانه مضمون بنفسه اي بمثل المثل والاصل ان يضمن بالمثل قوله اعدل اي المثل معنى وهو القيمة لما تقرر في الاصول ان السابق في ضمان المتلفات الضمان بالمثل صورة ومعنى قوله ولكل منهما فسخه قال الامام تاج الشريعة في الوقاية ولكل منهما فسخه قبل القبض وبعده ما دام في ملك المشتري وعن عبارة المولى الفاضل حيث قال ولكل منهما فسخه ما دام في ملك المشتري قبل القبض وبعده زعما انه اصلحها ولم يدر انه افسدها وذلك لما عرفت ان الملك للمشتري لا يثبت قبل القبض فيلزم ان لا يكون لهما حق الفسخ قبل القبض لعدم الملك مع انه ليس كذلك وايضا ربما يشعر بثبوت الملك قبل القبض ايضا وليس كذلك هذا يعني ان لكل منهما فسخه سواء كان قبل القبض او بعده ان كان الفساد في صلب العقد لا في شرط زائد وان كان الفساد في شرط زائد كان لكل منهما فسخه قبل القبض واما بعده فلمن له الشرط ذلك لا لكل منهما هذا هو المعتبر الاحسن واما المعتبر صاحب الهداية حيث قال ولكل واحد من المتعاقدين البيع الفاسد فسخ البيع سواء كان قبل القبض وبعده اما اذا كان قبل القبض فلما تقدم انه لم يفد الحكم واما اذا كان بعده فلا يخلو اما ان يكون الفساد في صلب العقد او بشرط زائد فان كان الاول كان لكل منهما فسخه بحضرة صاحبه وان كان الثاني فلكل منهما ذلك اذا كان قبل القبض واما اذا كان بعده فللذي له الشرط ان يفسخه بحضرة صاحبه انتهى فلا يخفى على المتامل بالانصاف ما فيه لان الظاهر ان قوله سواء كان قبل القبض وبعده بالنظر الى وقوع الفساد في صلب العقد لا في الشرط الزائد والا لما كان لكل منهما حق الفسخ بعده وعلى هذا المعنى قوله واما اذا كان بعده اما بان ثبوت حق الفسخ لكل منهما بعد القبض فلا يخلو اما ان يكون الفساد الخ كما يقتضيه حسن الالتئام بما سبق فيتجه عليه ان ثبوت حق الفسخ لكل منهما بعده انما يكون اذا كان الفساد في صلب العقد على ما عرفت انفا فترديده بقوله لا يخلو اما ان يكون الخ وبقوله او بشرط زائد الخ غير مستحسن جدا ولعمري ان ركاكة كلامه غير خفي على الناظرين في هذا المقام قوله رفعا للفساد اي المعصية ولا يخفى ان رفعها واجب شرعا صونا للمسلم عن الوقوع في المعصية وهذا التعليل يوجب حق الفسخ لكل منهما فكان المناسب ان ياتي بكلمة على الموضوعة للايجاب بان يقول وعلى كل منهما الخ الا ان يجعل اللام بمعنى على كما في قوله تعالى وان اسأتم فلها فلا حاجة الى ان يقال

المراد

المراد مجرد بيان ولاية الفسخ لكل واحد منهما على ما ذكره الشارح قال العلامة الاتقاني قوله رفعا للفساد اي لا بارادة الاجبار كذا السماع وفيه تامل لان رفع الشئ انما يكون بعد وقوع ذلك الشئ ودفعه يكون قبل وقوعه والفساد هاهنا واقع انتهى وقيل فيه تامل لان الدفع يحسب اللغة لا يختص بالقبل والبعد وانت خبير بانه لم يدع احد اختصاصه بالقبل بل المدعى هو انه يكون قبل الوقوع وان جاز بعد الوقوع ايضا وبه يتم الامر ها وعليه ورد معنى قولهم الدفع اسهل من الرفع بخلاف الرفع فانه لا يكون الا بعد الوقوع ولهذا اتى في الرفع هاهنا العصر حيث قال ان رفع الشئ انما يكون بعد وقوع ذلك الشئ ولم يات به في الرفع اشارة الى ما ذكرنا فكان هذا القائل لم يتنبه لما قصده من الاشارة المذكورة تعالى ما قال قوله في صلب العقد اي في احد البدلين قوله فلمن له الشرط ذلك سواء كان بايعا كما اذا باع عبدا على ان يستخدمه شهرا او يقرضه المشتري او مشتريا كما اذا اشترى الى الاجال المجهولة كالحصاد والدياس ونحوهما وفي بعض النسخ فلمن له ذلك الشرط اي الفسخ لمن له ذلك الشرط فالمآل واحد ومنهم من صحح النسخة الاولى ولنسب الثانية الى الخطأ وليس كذلك كما لا يخفى قوله الا انه لم يتحقق كانه قيل لما كان العقد قويا ينبغي ان لا يكون لاحد منهما ولاية الفسخ فاجاب عنه بما ترى وما ذكره قول محمد وقال ابو حنيفة وابو يوسف ان لكل منهما ولاية الفسخ لانه يستحق حقا للشرع فانتفى اللزوم عن العقد فيتمكن كل منهما من فسخه ولا يخفى قوة كلامهما لان قوته مشوبا بالفساد غير مسلم ولان عدم تحقق الرضا مم اذا التزم الشرط والقول بان الايجاب مع الشرط ينافي الرضا التام ويمنعه وبه يحصل المطلوب ضعيف فتامل قوله فان باعه المشتري اي بعد ما قبضه قوله فيملك التصرف سواء كان مما يقبل الفسخ كالبيع والهبة ونحوهما او لا كالاعتاق وذلك لانه ملكه بالقبض وكل من ملك شيئا يملك التصرف فيه مطلقا ولو نقض بان المبيع لو كان جارية لم يحل وطئها ولو كان ما كولا لا يحل اكله كما ذكر في شرح الطحاوي فلم يملك التصرف مطلقا واجيب عن الاول بان شمس الائمة ذكر ان الوطئ مكروه لا حرام وما ذكر في شرح الطحاوي من عدم الحل محمول على عدم الطيب ولو سلم فالوطئ مما لا يستباح بصريح التسليط فبدلالته اولى وجواز التصرف باعتبار اصل الملك وهو ينفك عن صفة الحل كذا في العناية وفيه تامل لان قبض الجارية في مادة النقض ليس بحسب الدلالة على ما يشعر به قوله فبدلالته اولى ثم ان الكراهة عندهما كراهة تحريم فلا يستقيم ما ذكره شمس الائمة الحلواني في دفع النقض المزبور على اصلهما كما لا يخفى قال بعض الافاضل عند قوله وجواز التصرف باعتبار الخ لعل المراد من جواز التصرف هو ان يترتب عليه الاثر كثبوت النسب انتهى ولعل ان توجيه كلامه يستغني عن مثل هذا التوجيه فتامل ونحن نقول المراد بقولنا ان من يملك شيئا يملك التصرف فيه انه يملك التصرف فيه مثل الاعتاق والبيع والهبة ونحوها لا مطلقا لانه نفسه غير دليل وعن الثاني بالمنع مستندا بان محمدا نص في كتاب الاستحسان على حل تناوله قال لان البائع سلطه على ذلك ولا يخفى ان تنصيصه على ذلك لا يجدي نفعا في حق غيره فتامل قوله لتعلق حق العبد وهو المشتري الثاني والراد بالبائع البيع الثاني قوله ونقض الاول اي نقض البيع الاول لحق الشرع وهذا كما ترى لا ينتظم جميع موارد البيع الفاسد لانه ان الفساد اذا كان بشرط زائد فالفسخ فيه بعد القبض يكون لمن له الشرط كما عرفت انفا فلا يكون الفسخ للبائع الاول في هذه الصورة لحق الشرع الا انه غير قادح لتعدد الادلة قوله فلا يعارضه مجرد الوصف وحاصله ان الفساد يعارض الصحيح كذا في العناية وكثير من الشروح وفيه بحث لانه انما يتم ذلك اذا لم يكن مبناه فاسدا وههنا ليس كذلك فليتامل في الوجه قوله ولانه حصل بتسليط من جهة البائع لان قبضه باذنه فاسترداده نقض ما تم من جهته وهو غير جائز كذا في بعض الشروح وانت خبير بانه لا يمشي في صورة كون الفساد بشرط زائد لعدم تمام العقد في هذه الصورة من جهته وقيل عليه قوله الا انه لم يتحقق المراضاة فتامل في التوجيه ولو نقض باسترداده قبل وجود البيع الثاني فانه نقض ما تم من جهته واجيب عنه بان لا نسلم التمام فيه فان كلا من المتعاقدين يملك الفسخ فلا نسلم التمام فاذا باع المشتري بعد انتهى ملكه ولهذا لا يملك الفسخ والمنتهي له متقرر واذا تقرر بعد تم ولم يكن ذلك الا منه ابتداء فيكون الاسترداد نقضا لما تم من جهته كذا في العناية وفيه كلام لانه لو انتهى ملكه بالبيع لكان البيع

حيث ادخل الباء الزائدة على الا على الاثمان على الميتة والدم ونحوهما

ولهذا لجعل مبنيا للظهر لحجته فتامل

منهيا له وقد ذكر فيما مر في مسئلة البيع بشرط الاعتاق ان الانهاء انما يتحقق اذا حصل الامن عن الزوال عن ملك المشتري
فيبين كلاميه من المنافرة ما لا يخفى فتأمل في المقام وقد يقال بناء على الجواب المزبور الناقض لا يسلم ثبوت حق
الفسخ لكل منهما ويقول لا حق للفسخ اذ هو نقض ما تم من جهته ايضا فاتمام الجواب بما ذكر من المقدمات لا يخلو
عن رايحة المصادرة والاظهر في الجواب ان يقال ان البايع سلط المشتري الاول على التصرف في المبيع ولم
يتدارك فعله فيتحقق التقصير منه وليس كذلك قبل البيع والاظهر عليك ان الناقض يسلم ثبوت الفسخ
لكل منهما قبل البيع الثاني ويقول انه يصح استرداده قبل ذلك مع انه نقض ما تم من جهته وانكاره مكابرة
والجواب المزبور يدفعه بلا رايحة المصادرة جدا واما قوله والاظهر الخ فهو حاصل الجواب المزبور بما لا يخفى وان
صاحب الكفاية غير اصل الاعتراض حيث قال ان ذلك باعتبار رفع الفساد لا باعتبار نقض ما تم من جهته ودفعه
فتأمل قوله بخلاف تصرف المشتري الخ جواب عما يقال لو كان تعلق حق الغير بالمشتري مانعا عن نقض التصرف
لم ينقض تصرفات المشتري في الدار المشفوعة من البيع والهبة والبناء وغيرها لتعلق حقه بها لكن للشفيع ان ينقضها
قوله ويستويان في المشروعية وحق الشفيع راجح لان عند صحة الاخذ يتحول الصفقة اليه فيتقرر تصرفات
المشتري بلا سند فينتقض كذا في العناية وقال بعض الافاضل بناء عليه الكلام في صحة الاخذ بعد ما تعلق بالدار حق الغير
والاظهر ان يعلل الرجحان بسبق حق الشفيع كما سيأتي والتوجيه بان صحة الاخذ معلل بسبق حقه فيؤول الى ما
ذكره ذلك الفاضل لا يخلو عن شيء فتأمل قوله ومن اشترى عبدا الخ هذه من مسائل الجامع الصغير لمحمد ولهذا اعاد لفظ
البيع مع انه ذكر قبيله كراهة ان يغير عبارته تبركا بها قوله فهو جائز اي كل واحد من التصرفات المزبورة قوله
وبالاعتاق قد هلك لزوال ماليته بالعتق قوله انقطع حق الاسترداد يعني انه وان كان المالية متحققة فيهما
الا انه لما تعلق به حق الغير اعني حق المشتري الثاني امتنع حق الاسترداد وهذا لم يرد عليه المبيع بالعيب او لم يرجع
الواهب عن الهبة قبل القضاء عليه بالقيمة فيعلم منه ان انقطاع حق الاسترداد انما يكون بعد القضاء بالقيمة
واعلم ان المبيع اذا عاد عليه بملك مستدارك كشرائه ممن باعه ونحوه لم يصح الفسخ لان اختلاف الملكين كاختلاف
العينين بخلاف ما اذا عاد عليه بحكم الملك الاول بان رد عليه بخيار الشرط او خيار الرؤية يصح ذلك كذا في الشرح
قال صاحب الكافي ويعود حق الاسترداد بعجز المكاتب والرجوع في الهبة بقضاء او بغيره لانه عاد اليه قديم ملكه انتهى
وهذا مشكل بما ذكر محمد في مواضع ان بالرجوع في الهبة يعود الموهوب الى ملك الواهب فيما يستقبل لا فيما مضى
ولهذا لو وهب رجل دارا وسلمها اليه ثم بيعت دار بجنبها ثم رجع الواهب فيها لم يكن للواهب ان ياخذها بالشفعة
ولو عاد الموهوب الى قديم ملكه وجعل كان الدار لم تزل عن ملك الواهب كان له الاخذ بالشفعة لكنها لا تعود
الى قديم ملكه فيما مضى وصرح به الشيخ العلامة ابن الهمام في اوائل خيار العيب الا ان يفرق بين صورة الفساد وغيرها
فليتأمل قوله على ما مر من الادلة الثلثة المزبورة اعني قوله لتعلق حق العبد بالثاني وقوله ولان الاول مشروع الخ وقوله
ولانه حصل بتسليط من جهة البايع الخ وصاحب العناية اكتفى بالاول لظهور الامر فليتأمل قوله والكتابة والرهن
نظير البيع اي من جهة انقطاع حق الاسترداد ولو بعد القضاء بالقيمة لا من كل الوجوه فلا يرد ما قيل لو كان الرهن
نظيره لصار المولى مختارا للفداء اذا رهن العبد الجاني بعد العلم بالجناية كما يصير مختارا له اذا باعه وسيأتيك انه لا يصير
مختارا للفداء بالرهن لتمكنه من قضاء الدين في الاظهر والاسترداد لو الرهن مثلا سار قوله لانهما لازمان الا ان
المولى لا يقدر على فسخها دون رضا المكاتب او عجزه عن بدل الكتابة وكذا الراهن دون رضا المرتهن وايفاء
الدين قوله الا انه يعود قيل جواب عما يقال لما كان هذه التصرفات نظير البيع ينبغي ان لا يعود حق الاسترداد
كما في البيع اجاب عنه بقوله الا انه يعود وانت خبير بان تقرير السؤال والجواب يوهم ان لا يصح العود في البيع
مطلقا وليس كذلك على ما عرفت ولعمري ان وجه تخصيصهما بصحة العود غير ظاهر الا ان يقال لم يرد به التخصيص
فكانه اكتفى بذكرهما فليتأمل وقيل تخصيص الرهن لانه على عرضية ان ينفك وتخصيص الكتابة لكون العجز فيها كثيرا

ولا يحتاج

ولا يحتاج البعض الى المنازعة بخلاف نقض البيع بالعيب ونحوه لانه نادر بالنسبة اليهما ولان النقض فيه يحتاج الى المشاجرة
ورفع الامر الى القاضي كثيرا والرجوع في الهبة مذموم نادر وكفى هذا القدر مخصصا وفيه ما فيه فتأمل قوله ورفع الفساد
ونقل عن شرح الشاهان ولانه يحتاج الى التوبة عن ارتكاب المحظور شرعا وفيه ما فيه فتأمل قوله ولانها تعقد
شيئا فشيئا ولعل ان في التعليلين اشارة الى المذهبين فيها على ما سيطلع عليه في موضعه ان شاء الله تعالى قوله
حتى يأخذ الثمن قال صاحب العناية اي القيمة وفيه بحث ظاهر لان ما وجب على البايع هو رد ما اداه المشتري في مقابلة
المبيع من الثمن سواء كان دراهم او دنانير او عروضا والقيمة انما تجب اذا هلك المبيع وههنا ليس كذلك وكلم
القيمة انما تجب على المشتري عند الهلاك وليس الكلام فيه وقد نص عليه صاحب العناية حيث قال بعد نقل كلامه
وليس بواضح بل المراد به ما اخذه البايع في مقابلة المبيع عرضا كان او نقدا ثمنا كان او قيمة انتهى الا انه لم يصب
في زيادة قوله او قيمة اذ الواجب على البايع رد ما اخذه من المشتري بعينه ولا شك انه لا يحتمل ان يكون قيمة
كما عرفت انفا ولعل هذا هو من قال وفيه بحث فتأمل وقد توجه كلام صاحب النهاية بما حاصله ان الثمن يراد
به عند الاطلاق المسمى من مطلق الدراهم او الدنانير وهو ليس يوجب رده في البيع الفاسد اذ لا يمكن الاسترداد
المبيع بعد مطلق الدراهم بل بعد عين ما اخذه فلا بد وان يراد بالثمن عين المال الذي اخذه منه وفيه بحث
لان هذا لا يصح ارادة القيمة منه ولو سلم فلا يدل على ان الواجب في البيع الفاسد رد ما اخذه بعينه لا مطلقا
كما لا يخفى على انه قد عرفت ان وجوب القيمة انما يكون عند هلاكه وههنا ليس كذلك وان اريد بالقيمة عين
ما اخذه مجازا بقرينة المقام فذلك مع انه بعيد لم لا يجوز ان يراد بالثمن ايضا كذلك بمعونة المقام فتأمل
ثم ان قوله حتى يأخذ الثمن ربما يشعر بان البايع في البيع الفاسد يطالب بالثمن اولا كما ان المشتري يطالب بالثمن
اولا في ساير البياعات ليتعين حق البايع وقد صرحوا بان الثمن متعين في البيع الفاسد وعلى هذا لا يحتاج الى
كونه مطالبا به اولا ومن ههنا قال بعض الشارحين كان ينبغي ان يقول ليسلما معا لتعين حق كل منهما
ونحن نقول وجوب رد الثمن اولا ههنا ليس لاجل ان يتعين حقه كما زعمه بل لان المبيع لما كان مقبوضا
بالثمن ومقابلا به كان له ان يحبسه الى ان يرده وقد افصح عنه بتعليله بقوله لان المبيع مقابل به الخ قيد به
نعم قد تسامح الامام التمرتاشي حيث قال لو اشترى عبدا بيعا فاسدا ونقد الثمن فله ان يحبس المشتري
حتى يقبض ما نقد اعتبارا بالعقد الجائز اذا تفاسخا لان هذا عقد معاوضة فيوجب التسوية بين البدلين
وذلك لان قوله فيوجب التسوية كما ترى ربما يشعر بان وجوب رد الثمن اولا لاجل ان يتعين حقه وقد عرفت
ان الدراهم والدنانير يتعينان في البيع الفاسد على الاصح والتوجيه بان معناه انه يوجب التسوية بين تسليم
البدلين ضعيف فتدبر قال في الكافي لو اقرض رجل الفا وارتهن بالقرض رهنا فاسدا بان رهن نصف
داره ثم نقض الراهن الرهن بحكم الفساد فللمرتهن ان يحبس الرهن حتى يستوفي الدين لان المرتهن بما اعطاه
الراهن على الرهن بمقابلة الذي اقرضه فكان له حق حبسه كما في الرهن الصحيح اذا تفاسخا الرهن انتهى ونوقض عليه
بان الرهن لا ينفسخ بالقول انما ينفسخ بالرد وتسليم الرهن الى الراهن فكيف يتصور حبس الرهن لاستيفاء
الدين بعد التفاسخ والرهن لا ينفسخ الا بالرد واذا رد الى الراهن فقد اسقط ماله من حق الحبس كما لو سلم
المبيع في البيع الفاسد لم يكن له ان يسترده بعد الرد ويحبسه فكذا هذا وكان منع عدم انفساخه بالقول
مما لم يقم عليه دليل فتأمل قوله فيصير محبوسا به كالرهن الا ان الرهن مضمون باقل من القيمة والدين على ما تحرر
وههنا المبيع مضمون بجميع قيمته كالغصب وهذا احسن مما قيل من ان الرهن مضمون بقدر الدين لا غير
كما لا يخفى قوله لانه يقدم عليه اي على البايع لان المشتري له ان يمنع المبيع عن البايع الى ان يأخذ ما اداه من
القيمة كذا في النهاية وقد عرفت ما في ارادة القيمة فتذكر قوله فكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته قال الامام الزيلعي
وان مات البايع فالمشتري احق به حتى يستوفي الثمن لانه يقدم عليه حال حيوته فكذا يقدم على ورثته وغرمائه بعد وفاته

اشارة الى ان الوفق مع تكلف

يعني لم يجز ان يكون النقض بعد وجود البيع الثاني باعتبار رفع الفساد لا باعتبار نقض ما تم من جهته فتأمل

لان سبق حقه يكفي في الرجحان فلا حاجة في اثباته الى زيادة شيء يشعر بان مداره على التحول المزبور لا على ما سبق فتأمل

والظاهر لا نسلم ندرة نقض البيع بالعيب بالنسبة اليهما فتدبر

وهذا بناء على ان الثمن النقود يتعينان في البيع الفاسد على الاصح

خ ادله

انتهى وفيه بحث اذ الملائم للمقام ان يقال فكذا اهل الورثة والغرماء بعد وفاته على ما ذكر في الشرح ولفظ المبيع
في هذه الصورة وان كان بمنزلة الرهن الا انه ليس بمعناه من كل الوجوه فالتعدد على التجهيز في مسئلتنا هذه غير
مسلم فتأمل قوله كالراهن بعد اذا مات الراهن وله ورثة وغرماء فالمرتهن احق منهما حتى يستوفي الدين فكذا
ههنا وانت خبير بانه لو قال كالمرتهن لكان اوفق بقوله فالمشتري احق به فتأمل قوله وهو الاصح احتراز عن رواية
ابي حفص فانه اعتبره بالبيع الصحيح والاصح انها يتعينان في البيع الفاسد وهو رواية ابي سليمان لانه
وان كان بيعا صورة الا انه محظور شرعا وصار كالغصب وفيه بحث يرد على المغصوب لقوله صلى الله عليه وسلم
وعلى اليد ما اخذت حتى ترد وكلمة ما عامة فيتناول الدراهم والدنانير وغيرهما ومن ضرورته تعينهما بالتعيين قوله
لانه بمنزلة الغصب اي لان اخذ البائع الثمن وذلك لان الثمن في يد البائع بمنزلة المغصوب قوله فعليه قيمتها لانقطاع
حق الاسترداد ويأخذ الشفيع بقيمتها كما سيطلع عليه قوله رواه يعقوب عنه في الجامع الصغير اي ابو يوسف رح
ولا يخفى على الناظرين ركاكة هذه العبارة وسماجتها لان الراوي في الجامع الصغير محمد لانه تصنيفه الا اذا
اريد بالجامع الصغير المسائل التي رواها يعقوب عن ابي حنيفة لمحمد كذا في الغاية وانت تعلم ان ما ذكره من التوجيه
مما لا يقبله الطبائع السليمة ولا يبعد ان يقال ان محمدا رح لما اورد هذه المسئلة في الجامع الصغير على ما رواه يعقوب
عنه المكن جعله طرقا لروايته بنوع من التجوز فتأمل قوله ثم شك بعد ذلك في الرواية قال صاحب العناية
اي لا في مذهبه لان محمدا نص في كتاب الشفعة على ان مذهبه ذلك وفيه ان بعضيته عليه لا يمنع شكه
في انه مذهبه بل الظاهر منه الشك في المذهب وسيطلع عليه قال شمس الائمة السرخسي هذه المسئلة من المسائل
التي جرت المحاورة فيها بين ابي يوسف ومحمد رح قال ابو يوسف ما رويت عن ابي حنيفة انه يأخذ قيمتها
وانما رويت لك ان بعض البناء وقال محمد رح بل رويت لي عنه انه يأخذ قيمتها فعلى هذا كما ترى يشير
الى ان الشك كان في الرواية حيث لم يقل مذهب ابي ح وانما قال ما رويت ورد عليه صاحب الغاية حيث
قال وفيه تأمل ولعل وجهه منع الاشارة الى ما ذكر بل الاشارة به الى الشك في المذهب لا في الرواية
وهو الظاهر المتبادر الى الاذهان ويوافقه ما ذكر في بعض النسخ الاكملية من وجه القائل هكذا لان قوله وانما
رويت لك ان بعض البناء يشير الى ان مذهب ابي حنيفة نقض البناء فجاز الشك في المذهب انتهى
وبه يعلم ضعف ما ذكره بعض الافاضل في بيان وجه التأمل بقوله لانه انما قال ما رويت لان النزاع كان في الرواية
لا في بيان المذهب فيجوز ان يكون الشك في المذهب ايضا فتأمل وبعد اللتيا والتي فقد ظهر من قوله وفيه تأمل
ان الثابت منه شك في المذهب لا في الرواية وقد نص على خلافه فتمام انتقاضه على ما نقلناه فتأمل في التوجيه قوله
نقض البناء فلا ينقطع به حق الاسترداد للبائع اعتبارا بالغاصب ولا يكون للشفيع حق الشفعة قوله
بخلاف حق البائع فانه لا يحتاج الى القضاء ولا يبطل بالتأخير وايضا ان حق البائع يورث بخلاف حق
الشفعة فذلك الحق مع ضعفه لا يبطل بالبناء والغرس فلأن لا يبطل بهما حق البائع مع قوته اولى فان قلت
فيلزم ان لا ينقطع حق البائع ببيع المشتري ايضا لان حق الشفيع وهو اضعف الحقين لا يبطل به فهو اولى ان
لا يبطل به قلت حقه انما كان منقطعا بالبيع الثاني لم يتمكن من الفسخ بخلاف حق الشفيع قوله مما يقصد به
الدوام انما ذكره مع حصول المطلوب بدونه قيل احترازا عن الاجارة فان البناء والغرس بالاجارة لا يقصد
بهما الدوام انتهى يعني لا يقصد بهما الدوام بالاجارة فلا يكون كل منهما مقررا للشيء بخلاف ما اذا قصد
بهما الدوام حيث يقرر ملكه فصار بمنزلة بيعه من آخر يسقط حق الاسترداد هذا وصاحب الغاية لم ينتبه
لهذا حيث قال بعد نقل هذا القول ولعله ذكره لانه يلحقه بالبيع في كونه مقررا لانه لما قصد به الدوام اشبه
البيع فكان منهيا للملك يسقط به حق الاسترداد كالبيع انتهى حيث اشعر بان ما ذكره وجه آخر غير ما ذكره
هذا القائل وليس كذلك لما عرفت ان خلاصة كلامه يرد اليه فتأمل قوله يسقط حق الاسترداد واعترض عليه

بانه

كف وللمحبوس بالثمن دينه فيحصنه بخلاف الراهن فانه عقد على الوثيقة فكم منهما

صاحب النهاية

هانه

سعد چلبي

صاحب النهاية

بانه اذا وجب نقض البناء لحق الشفيع وفيه نقض العقد الفاسد وجب نقضه لحق البائع بطريق الاولى لان فيه
اعدام الفساد وقال صاحب العناية مجيبا عنه واذا تؤمل ما ذكر فليس يوارد اذ البائع مسلط دون الشفيع
ولا يلزم من نقضه لمن ليس بمسلط نقضه لمسلط فانتفى الاولوية وبطلت الملازمة وفيه شيء لان مراد
المعترض هو ان الشفيع وان لم يكن مسلطا الا ان نقضه البناء لما صح مع افضائه الى تقرر الفساد وهو غير جائز
يلزم ان يصح ايضا نقض البائع اياه وان كان مسلطا عليه لانه اعدام للفساد وهو واجب شرعا فكونه مسلطا
عليه لا يمنع من الافضاء الى تقرر الفساد فجعله مانعا عنه ودونه ليس بجيد وبالجملة ان الكلام ههنا محال فرق
الشبهة غير منقطع بالتأمل فيما ذكر واعترض ايضا بانه اذا نقض البناء لحق الشفيع وجب ان يعود حق البائع
في الاسترداد لوجود المقتضي وهو العقد الفاسد وانتفاء المانع وهو البناء والجواب عنه بمنع انتفاء المانع
لان الشفيع عندما اخذها بالشفعة دخل في ملكه بطريق شرعي غير مشوب بالفساد فصار بمنزلة بيعه من آخر
فلا يتمكن من فسخه وهذا اخصر مما ذكره صاحب العناية وغرضه من ان المانع من الاسترداد انما هو ثبوت
الملك للشفيع وانه بائع آخر من الاسترداد وهذا لان النقض انما وجب ضرورة ابقاء حق الشفيع فصار
مقتضى صحة التسليم الى الشفيع فلم يجز ان يثبت المقتضي على وجه يبطل به المقتضى وهو التسليم الى الشفيع انتهى
لانه لم يوجد منه التسليط التسليط اي على البناء والغرس فلم يحق منه ما يبطل حقه فلا يبطل حق الشفعة قوله
وبيعه اي وكذا لا يبطل حق الشفعة بيع المشتري الا ان الشفيع رح يأخذها بالثمن لا بالقيمة لعدم الفساد قوله
وثبوته اي ثبوت حق الشفعة وجزء قوله على الاختلاف يعني الى رح يثبت حق الشفعة فيسقط حق البائع في الاسترداد
وعندهما لا يثبت فلا ينقطع حقه فيه ولا يخفى ان التنصيص على الاختلاف عنهم في حق الشفعة تنصيص على الاختلاف
في ثبوت حق الاسترداد للبائع وعدمه قوله ومن اشترى جارية بيعا فاسدا ولو قال شراء فاسدا لكان اولى
قوله ان الجارية مما يتعين قوله ليس له ان يعطي جارية لغيرها مكانها قوله لا يتعينان في العقود اي الصحيحة يقرينة انه
قال في المسئلة السابقة لانها يتعين في العقود الفاسدة وهو الاصح واذا لم يكن متعينة لم يتعلق العقد الثاني
بعينها فلا يتمكن الخبث فلا يسري الفساد الى الربح فلا يجب التصدق به فما ذكره صاحب العناية بقوله وهذا
انما يستقيم على الرواية الصحيحة وهي انها لا يتعين لا على الاصح وهي التي تقدمت انها يتعين في البيع
الفاسد لانها بمنزلة المغصوب منظور فيه لما عرفت ان المراد بعدم تعينها عدم تعينها في العقود الثانية
الصحيحة ولا خلاف لاحد فيه حتى يصح ان يقال هذا انما يستقيم الخ وغاية ما يقال ان المتبادر من ظاهر قوله
لا يتعينان في العقود انهما لا يتعينان في مطلق العقد صحيحا كان او فاسدا ولا شك ان هذا العموم انما يستقيم
على المذهب الصحيح دون ما هو الاصح فتدبر ويمكن ان يقال يتعين ان يحمل قوله لا يتعينان في العقود على العقود
الفاسدة لا انها لو كانت متعينة في الفاسد على ما هو الاصح لكانت الدراهم متعينة فيها فيتمكن الخبث
فيها فاذا اشترى بها متاعا غير اليها وما قدر منها لكان الفساد يسري الى الربح فكان ينبغي ان يتصدق
به وبالطيب كله والقول بان الدراهم ليست مما يتعين بالتعيين فالربح حصل بنفس العقد لا بنفس الدراهم
فيطيب لا اجله مشكل للمعارضة بالدراهم المغصوبة فانه اذا اشترى بها عروضا ولو بعد اداء الضمان وشرا اليها وقبضها
منها يتصدق بالربح على ما ذكره والفرق بينهما اصعب في المقام محل تأمل فان قلت فعلى هذا ما تقصى ما ذكر في المسئلة
السابقة من انها يتعين في البيع الفاسد على الاصح قلت اجاب عنه الامام صدر الشريعة بان لهذا العقد شبهين شبه الغصب
وشبه البيع فاذا كانت قائمة اعتبر شبه الغصب سعيا في رفع الفساد واذا لم يكن قائمة واشترى بها شيئا اعتبر شبه البيع
حتى لا يسري الفساد الى بدله لما ذكرنا من شبه الشبهة انتهى محصله ان ما ذكر في المسئلة السابقة بالنظر الى كونها قائمة
عملا بشبه الغصب وما ذكر ههنا بالنظر الى عدم كونها قائمة عملا بشبه البيع ومن لم يتنبه لهذا رد عليه بانه لا يليق بالتوفيق
بين كلامه وانما يفيد دليلا للمسئلة لا يرد عليه ما يرد على الهداية فالاولى ما ذكره صاحب العناية من انه بناء على الرواية

وقد يفرق بان الخبث في الدراهم المغصوبة لعدم الملك فيه فكذلك آثر فيما لا يتعين ايضا ولا يتمكن الخبث لفساد الملك لكنه لا يجد بطن وان افاد الملك بعد هو اثر الملك شرعا فالمراد شبهة خبث وهي مغتفرة

الصحيح

لا على الاصح انتهى فتامل قوله وهذا اى الفرق بين ما يتعين وما لا يتعين قوله اما الخبث لعدم الملك كما اذا تصرف الغاصب
في المغصوب او المودع في الوديعة يلزم التصدق بما حصل له من الربح سواء كان من النقود او العروض قوله يشمل النوعين
اى لا يطيب له الربح فيما يتعين وفيما لا يتعين قال صاحب العناية ومن غصب جارية وباعها بعد ضمان قيمتها
فربح فيها او غصب دراهم وادى ضمانها واشترى بها شيئا وباعه فربح فيه يتصدق بالربح في الفصلين
عند ابي ح ومحمد لان الخبث لما كان لعدم الملك اثر فيما يتعين وفيما لا يتعين انتهى وفيه بحث ظاهر لان الغاصب
يملك المغصوب باداء الضمان على ما صرحوا به فكيف يصح قوله لان الخبث فيه لعدم الملك الخ وقد يوجه بان
التعدي ليس من اسباب الملك وانما ثبت الملك مستندا بالضمان وفي المستند شبهة العدم وشبهة العدم
ملحقة بحقيقة العدم فيما يبتني على الشبهات والصدقة مبنية عليها فكان الربح فيه حكم عدم الملك بالنسبة الى الربح
فالملك بعد الضمان يفيد طيب المغصوب لا طيب الربح الحاصل لانه بالنسبة اليه كالعدم وقد قال بعض الافاضل
انه على هذا يكون في ربح المغصوب المضمون شبهة الخبث وفي ربح الدراهم المغصوبة المضمونة شبهة الشبهة اذ
على تقديره يكون فيهما شبهة الملك ولا يعضده المبالغة التي ادعاها في كلامه حيث الحقه الى الحقيقة انتهى
وفيه كلام لان شبهة العدم لما الحقت عندهم بالعدم حقيقة فيما يبتني عليه كان ينبغي ان يحمل فيه عدم ما فيه الملك حقيقة
ففي ربح المغصوب المضمون ح حقيقة الخبث وفي ربح الدراهم المغصوبة شبهة وهي معتبرة ايضا قوله من حيث
انه يتعلق به سلامة المبيع الخ وبيانه انه اذا اشترى بها فلا يخلو اما ان اشار اليها ونقد منها او اشار اليها ونقد من غيرها
فان كان الاول فقد تعلق به سلامة المبيع لانه هو الواقع ثمنا وان كان الثاني فقد تعلق به من حيث تقدير الثمن
والربح في الاول حصل بملك الغير من كل وجه وفي الثاني توسل اليه بمال الغير لان بيان جنس الثمن وقدره ووصفه لا
لا بد منه لجواز العقد وذلك حصل بمال الغير فيجب التصدق بالربح في الحقيقة والشبهة جميعا كذا في العناية وقيل وهذا
يدل على حرمة المشتري بالدراهم المغصوبة التي اشار اليها في العقد ونقد من غيرها مع ان المشتري مباح في الصورة المذكورة
على ما ذكر في بعض كتب الفتاوى انتهى وفيه تامل فتامل نعم ان قوله لان بيان جنس الثمن وقدره ووصفه الخ يبنى
عن وجوب بيان وصف الثمن في جواز العقد وليس كذلك على ما عرفت في صدر هذا الكتاب فتامل قوله يتعلق
الحقيقة اى يتعلق حقيقة الخبث فيما يتعين بالتعيين وشبهة بناء على فساد الملك قوله والشبهة هي المعتبرة دون
النازل الخ استدل عليه بما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الربا والريبة وهي الشبهة يعني انه صلى الله عليه وسلم
لما سكت عن النهي عن شبهة الشبهة في موضع البيان بقيت شبهة الشبهة على الاباحة الاصلية لما تقرر في موضعه
ان الاصل في الاشياء الاباحة ما دام لم يتحقق دليل على حرمتها فثبت ان المعتبر هو الشبهة دون شبهة الشبهة
وصاحب العناية لم ينبه لهذا حيث قال معترضا على الاستدلال المزبور وهو دليل على ان الشبهة معتبرة واما ان شبهة
الشبهة غير معتبرة فليس فيه دلالة على ذلك الا بعد اختصاص الريبة بالشبهة لا غير واما اذا كان شبهة الشبهة
ايضا داخلة في الريبة فقد ثبت خلاف المدعى انتهى بلفظه وانت بعد ما تيقنت ما ذكرناه لم يبق ريبة في انه لم يحم
حول حمى المقام كما لا يخفى على ذوي الافهام وقد يتوهم انتقاض ما ذكر في المتن بما اذا شهد الشهود على رجل بالزنا
بامرأة غائبة يحد الرجل لان ادعاءها النكاح اذا حضرت شبهة لم صدقها في دعواها شبهة الشبهة وهي غير معتبرة
واما اذا حضرت قبل استيفاء الحدود وادعت النكاح لا يحد اعتبارا لشبهة الصدق وقد عرفت ان شبهة صدقها
شبهة الشبهة وقد اعتبرت في سقوط الحد ولا يخفى عليك انه توهم باطل لان عدم اجراء الحد عليه لشبهة الصدق
في صورة الحضور ليس لكونه شبهة الشبهة بل لكونه شبهة مستقلة فتامل فصل فيما يكره لما كان المكروه شعبة
من الفاسد وان كان ادنى درجة منه ذكره في هذا الباب وانما اورده في فصل على حدة لكونه مخالفا لما سبق من البياعات
الفاسدة كما ستطلع عليه ولما كان الفصل المتقدم في بيان احكامه وقد عرفت ان حكم الشيء ما يترتب عليه ويتفرع
لغيره عنه وفي النهاية المكروه ادنى درجة من الفاسد لكن هو شعبة من شعبه فلذلك الحق به ولكن قدم عنه والحكم عليك
ان

لان التصدق بالربح لما كان مبنيا على شبهة عدم الملك
وهذه الشبهة ملحقة بالعدم في حق ما يبتني عليه الخ
التصدق به كان عدم الملك حقيقة متحققا
بالنسبة اليه وبالعزوة يتحقق حقيقة الخبث في الربح
فيما يتعين وشبهته فيما لا يتعين فلهذا
لم يفرق منهما ان الخبث لعدم الملك فتامل

ان وجه تاخيره عن الفاسد غير مهم في المقام وانما المهم وجه ذكره في هذا الباب ووجه تاخيره عن الفصل المتقدم فافهم قوله
ليرغب غيره احتراز عما اذا طلب الراغب السلعة من صاحبها بانقص من قيمتها وزاد شخص لا يريد الشراء الى ان يبلغ تمام القيمة
فانه ليس بمنهي عنه لان زيادته هذه ليست لاجل ترغيب الغير وايقاعه اياه بل لاجل البلوغ الى القيمة قوله لا يستام
الرجل الخ وهو وان كان نفيا الا انه في معنى النهي فيفيد المشروعية مع وصورته ان يتساوم الرجلان على السلعة
بثمن معين راضيين به الا انهما لم يعقدا العقد حتى دخل الغير على سومه وكذا اذا تراضى الخاطب والمخطوبة بمقدار مهر
الا انهما لم يعقدا النكاح فان كلا منهما يجوز لكنه يكره لنهيه صلى الله عليه وسلم عنه ولاشتماله على الايحاش والاضرار
بذلك الغير او الخاطب الاول وهما مكروهان قوله على سوم اخيه ارد بالاخوة الدينية الثابتة بقوله انما المؤمنون
اخوة واما الذمي فلان بالتسليم فلهم ما لنا وعليهم ما علينا ولما كانت الاخوة مانعة عن الايحاش والاضرار اثر لفظ الاخ
مكان الغير قوله وهذا اذا تراضيا الخ كراهة السوم على سوم غيره قوله وتلقي الجلب اي المجلوب وانما نهي عنه لان المجلوب
اذا قرب من البلد يتعلق به حق العامة فيكره ان يستقبل البعض ويشتريه ويمنع العامة قوله الا اذا لبس السعر
بان يقول السعر هكذا في المصر مع انه ليس كذلك وبه يتحقق الغرر فيتضررون قوله وعن بيع الحاضر للبادي اي
من البادي على ان يكون اللام بمعنى من كما يشير اليه قوله وهو ان يبيع من اهل البدو الخ وقد يقال في تصوير المسئلة
نظرا الى ظاهر اللام وهو ان يتولى المصري البيع لاهل البادية ليغالي في القيمة قوله ودروا البيع لا يخفى ان النهي
مستفاد منه باعتبار المعنى لا باعتبار الصيغة قوله اخلال بواجب السعي ولو قال بالسعي الواجب لكان احسن كما لا يخفى
الا ان يكون الاضافة بيانية وقد يكره على بعض الوجوه احترازا عما اذا تبايعا وهما يمشيان فلا اخلال ح بالسعي الواجب
كذا في النهاية وانما يجوز البيع حالة المشي اذا اتصل قبول المشتري بايجاب البائع من غير سكتة والا فلا كما صرح به
في آخر فصل الامام بالبيد وقد يمثل المحترز عنه بما لو كانا في سفينة تجري الى الجامع واستحسنه بعضهم ثم ان قبح
البيع وقت النداء من قبيل القبح للمجاور على ما صرح به في كتب الاصول فلا يكون البيع الموجب للقبح داخلا في
ذات المنهي عنه بل ملابسا لما يجاوره ويقترن به اعني ترك السعي الواجب وبه يعلم ان النهي المستفاد من قوله تعالى
وذروا البيع ليس على اطلاقه بل كما هو عند اخلاله بالسعي كما يقتضيه جزالة المعنى ولهذا قالوا قد ينفك النهي
عن البيع عند النداء اذا تبايعا وهما يمشيان في الصلوة وليس هذا تخصيصا لاطلاق النص بالراي كما ظنه الامام
الزيلعي حيث قال بناء على ما ذكره صاحب النهاية وهو مشكل فان الله تعالى قد نهى عن البيع مطلقا فمن اطلقه في بعض
الوجوه يكون تخصيصا وهو نسخ فلا يجوز بالراي انتهى ولعل ان ما ذكرناه هو مراد من قال ههنا وفيه بحث فليتامل
واعلم ان المراد بقوله تعالى اذا نودي الآية اذا شرع في النداء فيعم الترك عند النداء وبعده الى ان يتم صلوة الجمعة
والدليل المذكور ههنا اعني الترك للاخلال بالسعي منتظم كلا منهما فلا يرد ما قيل ان الدليل يدل على الكراهة
بعد النداء لا عنده فليتامل وقد يجاب عنه بعد التسليم بان الكراهة بعد النداء بالفصل يطلق عليه انها كراهة
عند النداء ولا يخفى بعده على ان فيه ما فيه فتامل قوله الاذان المعتبر وهو الاذان الاول قوله ولا يفسد به البيع فلهذا
يجب الثمن ويثبت الملك قبل القبض ايضا قوله لان الفساد اي القبح كذا في العناية انما فسره بذلك لما تقرر
ان النهي الوارد لمعنى مجاور لا يقتضي الفساد بل الكراهة على ما اشار اليه صاحب الكافي بقوله وقول صاحب الهداية
لان الفساد في معنى خارج الخ مشكل الا ان يؤول قوله في معنى خارج اي في معنى مجاور للبيع وهو الترك للسعي
في البيع عند اذان الجمعة وقس عليه غيره وانما فسرناه بذلك لئلا يرد الاشكال بالبيوع الفاسدة بالشروط
فان الفساد فيها لمعنى خارج لا في صلب العقد مع انه يفسد العقد بها على ما مر قوله ولا في شرائط الصحة من العقل
والحرية والبلوغ كذا في بعض الشروح وقد عرفت في اول هذا الكتاب ان البلوغ ليس بمعتبر في صحة العقود مطلقا
حتى جاز بيع الصبي العاقل واشتراؤه وكذا سائر تصرفاته نعم يعتبر في تصرفات الصبي المعتوه على ما حققناه هناك
فان قلت من شرائطها ان لا يكون البيع منهيا كما صرح به والنهي متحقق ههنا قلت النهي انما يوجب الفساد

اذ الظاهر ان القبيح غير منفك عن المنهي عنه وههنا ليس كذلك فتامل **قوله** ولا بأس ببيع من زيد ولو اورد هذه المسئلة في قوله
وعن تلقي الجلب لكان احسن كما لا يخفى **قوله** نوع منه اي هذا نوع من البيع المكروه وانما فصله لان الكراهة فيه لمعنى
يرجع الى غير المعقود عليه وفيما تقدم لا يرجع اليه كذا ذكره الشارح العلامة ابن الهمام وهذا يخالف ما ذكره صاحب الكفاية
بقوله وانما فصله لان الكراهة في الذي تقدم لمعنى يرجع الى المعقود عليه والكراهة في الذي ذكره لمعان راجعة الى
غير المعقود عليه انتهى ووجه المخالفة ظاهرة ثم نقول الذي يبدو لا تفرق بين رجوع الكراهة الى المعقود عليه وبين عدم
ومن عده فيما مضى فالفرق منهما بما ذكره غير واضح بل الاحسن ان يقال ان هذه المسائل كلها بمعنى واحد وهو التفريق
بخلاف المسائل المتقدمة قلت تامل ومن ملك مملوكين اي باحد اسباب الملك سواء كان بالاشتراء
او الهبة او الارث او غير ذلك ولقصد العموم ذكر لفظ الملك والطلق ولم يقل ومن اشترى مملوكين الى ان قوله
مملوكين مما لا يحتاج اليه كما لا يخفى **قوله** فرق الله بينه وبين احبته الى الظاهر انه خبر في موضع الجزاء للموصول ويحتمل
ان يكون دعاء على من فرق **قوله** ووهب عليه الصلوة والسلام ماول بان مع الفعل حتى يكون في معنى المصدر
معطوفا على قوله عليه السلام ولعل هذا اولى مما قاله صاحب العناية حيث قال معطوف على قوله عليه السلام ووهب
من حيث المعنى لان تقديره والاصل فيه ما قال صلى الله عليه وسلم ووهب النبي اه اذ لا يخفى على المتامل اختلاله لخلو
المعطوف عما يرجع الى الموصول والوجه بجعلها مصدرية لا يجدي نفعا فتدبر **قوله** ما فعل الغلامان اي ما حالهما
وفيكل امر ما تعلق بهما **قوله** اردد اردد اي استرد والمراد به طلب الاقالة او بيع الآخر ممن باع احدهما
منه وجه الاستدلال بهذا الحديث الامر بالادراك او الرد مقارنا بالتاكيد الذي يسعى به الامتثال له ولما
كان منشأ الامر بذلك بيع احدهما يعرف منه قول صلى الله عليه وسلم اردد اردد في مقابلة بيع على بن ابي طالب احدهما
وكان لم يقل اردد البيع او ادرك البيع قلنا بكراهة البيع لافضائه الى التفريق وهو مجاور منفك عنه هكذا
ينبغي ان يقرر هذا المقام ومنه يعلم ضعف ما ذكره صاحب العناية حيث قال وجه الاستدلال بهذا الحديث
تكرار الامر بالادراك والرد والوعيد جاء للتفريق والامر بالادراك على بيع احدهما وهو تفريق ولم يعرض للبيع
فقلنا بكراهة البيع لافضائه الى التفريق وهو مجاور منفك عنه لجواز ان يقع ذلك بالهبة انتهى اذ لا حاجة
في الاستدلال به الى تكرار الامر والرد على ما عرفت وقد نبه عليه بعض الافاضل بقوله لا حاجة في صحة الاستدلال
ما ادرك ادرك واردد الى التكرار نعم يقوى الاستدلال بتكرار الامر وايضا ان المهم ههنا بيان انفكاك البيع
عما يجاوره من التفريق بتحققه بدونه وما ذكره بقوله وهو مجاور منفك عنه الخ لا يفيده فتامل في التوجيه **قوله** وفيه
ترك المرحمة اي بسبب التفريق وقد اوعد النبي صلى الله عليه وسلم من فرق بين والدة وولدها وهو الظاهر من سياق
الكلام وقد يقال ان في قطع الاستيناس والمنع من التعاهد بدون ان يلاحظ معه كونه سببا للتفريق
ترك المرحمة وقد اوعد بقوله صلى الله عليه وسلم من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا وانت خبير
بانه خلاف الظاهر **قوله** ثم المنع معلول القرابة المحرمة واعترض عليه بان القرابة المحرمة لو كانت علة للمنع عن التفريق
لما جاز انفكاكه عنها لامتناع تخلف المعلول عن العلة وقد جاز ذلك في مواضع فكانت العلة منقوضة وكلم
تخصيص العلة منها ما اذا دبر احدهما او استولد ان كانت امة فانه يجوز بيع الآخر والتفريق مع تحقق تلك
العلة واجيب عنه بان عليتها مقيدة بعدم الاضرار للبائع المالك الصغير قصدا لا مطلقا وفي الصورة المذكورة لما
امتنع من معنى شرعي فلو منع عن بيع الآخر لتضرر المولى وبه يندفع ما قيل اذا كان المالك حربيا فدخل دارنا
بامان جاز للمسلم شراء احدهما مع حصول التفريق ايضا لانه لو منع المسلم عن شرائه لتضرر الصغير قصدا فان
الحربي يدخلهما دار الحرب فيتاذيان فيها وضرر ذلك ظاهر في الدنيا لعرضيته للاسر والقتل وفي الآخرة لان
الظاهر من نشأ في صغره منهم ان يكون على دينهم وربما يقال ان شرائه وان كان انظر له فهو اضر لاخيه الباقي على
ملك الحربي وجلب المنفعة لاحدهما انما يستحسن اذا لم يتضمن لحاق ضرر بالآخر ولا يخفى ان لحوق الضرر لاخيه الباقي

على

وليس هذا الوعيد مختصا بتفريق الاخ عن والدته كما توهم وانما خصه صلى الله عليه بالذكر لوفور شفقة الوالدة على ولدها فتامل

على ملك الحربي في ضمن التفريق ولا اعتداد بما في الضمنيات فتدبر ومنها انه اذا ملك صغيرا وكبيرين يجوز بيع احد
الكبيرين وان لزم التفريق والجواب عنه ان المراد يمنع التفريق منعه بين الصغيرين او بين صغير وكبير وما ذكرتم
ليس كذلك **قوله** لان النص ورد بخلاف القياس فان قيل يخالف هذا ما ذكره قبله من المعنى المعقول وهو قوله لان
الصغير يستانس بالصغير الخ اجيب عنه بان الشارع لحكمة ينبغي ان لا يناقض حجة العقل حجة شرعية كالنص
فلا بد من موافقة النص للمعنى المعقول الا انا اذا لم ندركه في النص لقصور فهمنا نسميه نصا مخالفا للقياس
وبالجملة كونه على خلاف القياس لا يقدح في تحقق المعنى المعقول له وكذا وجود المعنى المعقول لا يقدح في كونه على
خلاف القياس من حيث مخالفته للدليل الظاهر هذا قيل الرابع بخلاف القياس ان لم يحمل المقابلة باسقاط
العلة فهو يحتمل اثبات الحكم بغير المنصوص بمعنى مفهوم من النص لغة والمنع معلول بالاضرار لغة وانه موجود في تفريق
احد الزوجين حتى فسر العذاب الشديد في قوله تعالى اولاعذبنه عذابا شديدا بتفريقه عن زوجه واي ضرر اشد
من العذاب الشديد انتهى والجواب ان ما ذكره وان يحتمل بحسب اللغة الا انه غير معتبر شرعا فلا عبارة وقد يكاتب
ليس في تفريق الزوجين الضرر المعهود الحاصل من تفريق ذي الرحم المحرم بل كثيرا ما يكون التفريق انفع بخلاف ما نحن فيه
وما ذكره من معنى الآية لا يفيده وفيه انه لو سلم كون تفريقهما عذابا شديدا ولو في بعض المواد فما ذكره لا يجدي بطائل
وان لم يسلم فيمنع انه يخالف التفسير المذكور فيكون الجواب هذا لا ما ذكره قائل في المقام وفي الكافي مستبينة منهما صبي
ادعت انها ابنها لا يثبت نسبه منها لانها يحمل النسب على الغير ولا تفرق لان قول الواحد مقبول في الديانات
خصوصا فيما يبتني على الاحتياط ورده عليه بعض المحشين حيث قال وفيه كلام لانهم قد صرحوا بانه اذا اخبر ذمي او صبي
لرجل بنجاسة ماء له ان هو صادق وانه من الديانات ويعلم منه انه لا يقبل قول الكافر في الديانات بل المقبول فيها
انما هو قول مسلم عدل ولو قنا فلا يصح التعليل المذكور ثم قال والاولى ان يقال في المعاملات بدل في الديانات
لان فيها يقبل قول الواحد وان كان كافرا وما نحن فيه اعني التفريق من المعاملات ونحن نقول يمكن ان يقال
المراد ظاهر في نفسه فما دام لم يخبر احدا وصافه لم يعتبر فيه قول الواحد بنجاسته لما يرى ان البعض لا يزول بالشك
بخلاف الصورة المذكورة فتدبر **قوله** لما ذكرنا وهو قوله ان النص ورد بخلاف القياس فيقتصر على مورد النص حتى لو
كان احد الصغيرين له وكذا لو كانت الوالدة او الولد لها له والآخر لغيره ولو قال حتى لو كان احدهما لكان اشمل
كما لا يخفى **قوله** وبيعه بالدين بان استهلك احدهما مال انسان **قوله** ورده بالعيب بان اراد المشتري احدهما فوجد بها
عيبا له ان يرده ويمسك الباقي لان المنع عن التفريق لدفع الضرر عن الصغير ولا يجوز دفعه عن شخص على وجه يلحق
الضرر بشخص آخر كذا قيل ويستطيع انه لا يلائم كلام المصنف **قوله** والآخر لغيره اطلق الغير ليتناول كل من كان
غيره سواء كان الغير ابا صغيرا له او كبيرا وهما في مؤنته اولا وسواء كان زوجته او مكاتبه كذا في العناية وغيره
ورده عليه بعض الشارحين حيث قال ينبغي ان لا يجوز التفريق اذا كان احدهما في ملكه والآخر في ملك هؤلاء
لاجتماعهما في ملك واحد حكما باعتبار اتصال الاملاك واستفاع احدهما بملك الآخر عادة وفي المحرمات
يؤخذ بالاحتياط الا يرى ان شراء ما باع باقل مما باع لا لم يجز للبائع لم يجز لابنه وزوجته ومكاتبه وغيرهم ممن الصلت
الملاكه باملاكهم احتياطا فكما يؤخذ بالاحتياط ثمة يجب ان يؤخذ بها انتهى ويخدشه ما ذكره من انه
لا يجوز بيع احدهما من احد هؤلاء اذا كان في ملكه لحصول التفريق بذلك فتامل واما الجواب بان ما ذكره ليس
محل الاحتياط اذ الحرمة قوية من حيث ان البيع فاسد هناك ولا كذلك ههنا ففيه تامل وكذا القول بان
فيما ذكره اضرارا بالملاك لان بيع احدهما ان اعتبر جوازه شرعا فالجواب هذا دون ذاك وان لم يعتبر فلا اضرار
بالضرر فتامل **قوله** لان المنظور اليه اي في هذه المواضع المنظور اليه دفع الضرر عن غيره اي غير الصغير وهو المالك
لا الاضرار به اي بذلك الغير الذي هو المالك وبهذا يعلم انه لا حاجة الى ارجاع ضمير به في قوله لا الاضرار به الى المالك المفهوم
من قوله ومن ملك مملوكين الخ كما ذهب اليه الشارح ابن الهمام ولعل هذا هو من قال بعد نقل كلامه وفيه بحث

وبعلم ايضاً فساد ما ذهب اليه بعض الشارحين حيث ارجع ذلك الضمير الى الصغير وليس كذلك على ما عرفت آنفاً قوله
فان فرق سواء كان بالبيع او الهبة او القسمة بخلاف الميراث والغنايم ولهذا اطلقه ولم يقيده واما قوله جاز العقد
فلا يدل على التقييد كما توهم كيف ويجوز ان يكون ناظراً الى التفريق بالبيع فقط فتامل قوله وعنه انه لا يكره في جميع
ذلك اي بدون الكراهة تامل قوله والرواية الاخرى دليلٌ قوله ولهما ان ركن البيع صدر من اهله الخ قوله والجواب عن الحديث
انه محمول على طلب الاقالة او بيع الآخر كذا في العناية ولا يخفى ان طلب الاقالة بالنظر الى رواية ارددٍ ارددٍ وكما ان
بيع الآخر بالنظر الى رواية ادرك ادرك فلفظه او في قوله او بيع الاخر ليست لمنع الخلو كما توهم فتامل قوله
لمعنى مجاور وهو الوحشة الحاصلة بالتفريق فكان كالبيع وقت النداء قالوا هذا اذا كان المالك حراً مسلماً
كان او مكاتباً او مأذوناً له واما اذا كان كافراً فلا يكره التفريق لان ما فيه من الكفر اعظم والكفار غير مخاطبين
بالشرائع وللقائل ان يقول هم مخاطبون بالحرمات والتفريق بين الصغيرين او الصغير والكبير منها وكانوا
مخاطبين بها والقول بان الحرمات انما يؤخذ بها في محل الاحتياط وذا ليس كذلك ليس كما ينبغي فتامل قوله
ليس في معناهما وهو الوالدة وولدها والصغيران والقصر على الاخير تقصير كما لا يخفى قوله وسيرين بالسين
المهملة روي ان امير القبط اهدى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم جاريتين اختين وبغلة فكان يركب البغلة بالمدينة مابور صح
واتخذ احدى الجاريتين سرية فولدت ابراهيم عليه السلام وهي مارية ووهب الاخرى لحسان بن ثابت
وكان اسمها سيرين وهذا يدل على جواز ان يكره التفريق مطلقاً وكان بعد بعثه صلى الله عليه وسلم بين مارية وسيرين
لتعليم الجواز وقد علم ان ترك ارتكاب المكروه من النبي لمصلحة تعليم الجواز ليس بمكروه واجيب عنه بانه بعيد على
ان المحل اللائق لتعليم الجواز هو تفريق ما بين الصغيرين او صغير وكبير وانت تعلم ان ما ذكره اولاً من البعيد
غير مسلم وما ذكره ثانياً فمن باب تحسين الطريق على انا نقول المحل اللائق لتعليم الجواز وان كان تفريق الصغير
الا ان كراهتها لما كانت اشد واشنع لم يمل الله نفسه تعليم الى ان المسلم ينبغي ان لا يعدم
عليه فتامل هذا آخر ما اردنا ايراده في شرح الهداية اثناء الاشتغال بعون الله
الملك المتعال من اول كتاب البيوع الى ههنا ثم نشرع في باب الاقالة
راجياً ان يجعله خالصاً لوجهه الكريم انه هو البر الرحيم وان ينفع
به الطالبون من المحصلين ويجعله ذخراً ليوم الدين
والحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام
على محمد وآله اجمعين

م

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

كتاب الكفالة اوردها عقيب البيوع لانها يكون في البياعات غالبا لعدم اعتماد احد المتبايعين على الآخر ولان احد اقسامها
الكفالة بالامر وهي معاوضة كما انه عقب الاقرار فيما يجيء بالصلح لان احد اقسام الصلح الصلح على اقرار على ما سنبينه اذا جاز دفعه باذن الله تعالى ولما كان
الصرف من احد اقسام البيوع تراحم الترجيم لم يتعرضوا ههنا لوجه ذكرها عقيبه اذ المناسبة تراعى بين انواع العقود لا بين اصنافها وعنوانه
بالكتاب للنكتة ذات جزالة على عرفته لا يقلع فيما ذكرنا فتدبر وقال الشارح العلامة بعد ذكر ما ذكرناه آنفا ولها مناسبة مخصوصة بالصرف
وهي انها تصير بالآخرة معاوضة عما ثبت في الذمة من الاثمان وذلك عند الرجوع الى المكفول عنه ثم لزم تقديم الصرف من انواع البيع ان يتبع
على الكفالة فلزمت الكفالة بعده وانت خبير بان المهم في المقام بيان وجه المناسبة بينها وبين البيوع مطلقا لا بينها وبين الصرف بخصوصه
فالغرض يتم ههنا بمجرد المناسبة بينهما فالتعرض ههنا لوجه تقديم الصرف لغو من الكلام كما لا يخفى وشرعيتها بالكتاب والاجماع اما الاول
فلقوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم ولقوله صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم وسنبينه واما الثاني فلاجماعهم على جوازها من غير نكير وتعاملهم
لا عن المطالبة واما سبب وجودها فهو المطالبة اما لعدم الوثوق على من عليه الحق او لتيسر الوصول اليه بتكثير محل المطالبة والشارح العلامة
اخل بحسن انتظام الكلام حيث قدم سبب وجودها على مشروعيتها ولا يخفى ان الانسب هو ما ذكرناه لان الطلب لسبب وجودها
انما يكون بعد مشروعيتها ثم انه لم يحسن في قوله وسبب وجودها تضييق الطالب على المطلوب اذ المطالبة نفسها قد يكون سببا
لوجودها والتضييق امر آخر ورائه فتدبر وشرطها ان يكون الكفيل من اهل التبرع فلذا لا يجوز كفالة الصبي والعبد المحجور وان يكون الدين صحيحا
اذا كان المكفول به دينا ولذا لا يجوز الكفالة ببدل الكتابة والزكوة واما اذا كان عينا فيعتبر ان يكون مقدور التسليم وان يكون واجب
التسليم فلا يجوز الكفالة بالوديعة ومال المضاربة والشركة لانها امانة لا يجب تسليمها بخلاف العارية والمستاجر **قوله** الكفالة
اي بالظاهر موضع الضمير اشارة الى ان المراد بهما ههنا غير الاول اذ الظاهر ان المراد بالاول معناها الاصطلاحي وبالثاني الجنس واما
ما يقال ان الشيء اذا اعيد معرفة يكون الثاني عين الاول فليس على اطلاقه على ما هو المشهور **قوله** وكفلها بالتخفيف اي ضمها الى نفسه
وقرئ بالتشديد بنصب زكريا على ان يكون الفعل مسندا الى الله تعالى اي ضمها اليه وجعله كافلا لمصالحها **قوله** ثم قيل هو دم احج ووجه
المناسبة بين المعنيين ظاهر **قوله** والاول اصح لانه لو ثبت الدين في ذمة الكفيل ولم يبرأ الاصيل يصير الدين الواحد دينين قال صاحب
الدرر والغرر وأعليه لا لصحة للثاني فضلا عن كون الاول اصح لخروج الكفالة بالنفس انتهى هكذا في النسخ وبعض المحشين نقله عنه هكذا
قيل عليه لا صحة للاول فضلا عن كونه اصح لخروج الكفالة بالنفس ثم اجاب عنه بتعميم المطالبة للكفالة بالنفس والمال وانت تعلم انه لا يوافق
المنقول عنه لان مبنى كلامه كما ترى على بطلان التعريف الثاني ولا شك ان تعميم المطالبة ح لا يجدي بطائل كما لا يخفى واجاب الاستاذ
سلمه الله الى يوم التناد عن اصل الاعتراض بان صيغة التفضيل ههنا مجردة عن معنى التفضيل انتهى ويعضده عدم استعماله باحد شروطه
على ما عرف في موضعه فان قلت التعريف ههنا ليس لمطلق الكفالة حتى يرد ما اورد بل للكفالة بالمال كيف لا ولا اجمال لان تعرف مطلق
الكفالة بحيث يتناول كلا قسميه معا اذ الكفالة بالمال والنفس حقيقتان مختلفتان لا يمكن جمعهما في تعريف واحد وانما لم يتعرض ههنا
لبيان معنى الكفالة بالنفس لان الغرض ههنا بيان معناها الشرعي وهو يتم بما ذكره وبهذا يتضح ما في قول صاحب الغاية في بيان وجه
الاصحية من قوله لان الكفالة كما يصح بالمال يصح بالنفس وايضا المتبادر من ضم ذمة الى ذمة في المطالبة كون المطالبة في المضموم والمضموم
اليه من جهة واحدة ولا كذلك الحال في الكفالة بالنفس فلا يفيد التعميم المزبور قلت لا شك لاحد ان المراد ههنا بمعونة المقام تعريف

مطلق الكفالة وهما وان كانا حقيقتين مختلفتين الا انه يمكن اندراجهما تحت تعريف واحد وان لم يكن مشتملا على جنس كل منهما وفصلهما ثم ان لزوم اتحاد
الجهة في المضموم والمضموم اليه غير مسلم وسيشير اليه بقوله وقد امكن تحقيق معنى الكفالة وهو الضم في المطالبة فيه على ما ستطلع عليه الا انه يخدشه
ما سنذكره قبيل كتاب الحوالة ببسط او بسطرين ان من شرط الضم الاتحاد بينهما فتامل نعم ان من قال وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل بما هو على الاصيل
نفسا كان او مالا لم يحسن اذ الظاهر من قوله بما هو على الاصيل كون المطلوب من احدهما عين المطلوب من الآخر فيخدشه قوله نفسا كان
او مالا فبين كلاميه رائحة المنافرة فليتامل **قوله** وقيل في الدين وهو مذهب بعض مشايخنا لكنه غير صحيح كما اشار اليه بقوله والاول اصح
لخروج الكفالة بالنفس وبالاعيان المضمونة بنفسها وحمله على مذهب الشافعي كما في بعض الشروح يابى عنه المقام اذ المراد ههنا عدم صحة
هذا التعريف لخروج ما ذكر عنه ولا شك انه لا يتوجه على اصل الشافعي رحمه الله لان كلا منهما غير صحيح عنده على ما ستطلع عليه هذا ومذهب الشافعي
هو ان المطالبة فرع الدين بحيث لا دين لا مطالبة ونوقض بالوكيل بالشراء حيث يطالب بالثمن وهو انما يجب على الموكل ولذا يصح ابراء
الموكل عنه ورد عليه بان الوكيل بالشراء غير مطالب بالثمن عند الشافعي رحمه الله كما يجيء قلت ويجيء ايضا ان الاظهر في الرواية عنه انه مطالب
ولو سلم فالكلام على التحقيق لا على الالزام واختلفوا في ان الدين هل ينتقل عن ذمة الاصيل الى ذمة الكفيل بضمانه كالحوالة ام لا فذهبت جماعة
الى الاول متمسكين بما روى ابو سعيد الخدري انه صلى الله عليه وسلم حضر جنازة فقال هل على صاحبكم دين فقالوا نعم درهمان فقال صلى الله
عليه وسلم صلوا على صاحبكم فقال علي رضي الله عنه انا لهما ضامن فقام صلى الله عليه وسلم ثم اقبل على علي رض فقال جزاك الله خيرا وفك
رهانك كما فككت رهان اخيك فدل على ان المضمون عنه برئ من الضمان واخرون الى الثاني متمسكين لقوله صلى الله عليه وسلم نفس
المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه وصلاته صلى الله عليه وسلم على المضمون عنه لانه بالضمان صار له وفاء وانما امتنع عن الصلاة على مديون
لم يخلف وفاء وقوله فك الله رهانك لانه كان بحال لا يصلى عليه فلما ضمن عنه فكه عنه ورد عليه الشارح العلامة بان الجواب لم يقع بعد فان
الدليل يتم بصلاته عقيب ضمان علي اذ يدل على ان الضمان تم بذلك وفيه تامل لان دلالته على سقوط الدين من الاصيل قبل القضاء
ممنوعة وهذا القدر يكفي في الجواب فتامل **قوله** الكفالة ضربان ولما كانت الكفالة بالتسليم مشتركة مع الكفالة بالنفس في الاحكام على
ما ستطلع عليه لم يعدها قسما مستقلا فلا غبار في تقسيم الكفالة الى قسمين **قوله** كفالة بالنفس قدمها لكونها متنازعا فيها فكانه اعتنى
بشانها **قوله** لانه كفل بما لا يقدر لا حقيقة ولا شرعا اما الاول فلانه لا قدرة له على نفس مثله لا ينقاد له بل ربما يدافعه ويمنعه واما الثاني فلما اشار
اليه بقوله اذ لا قدرة له اي لا قدرة شرعا واليه مال صاحب الغاية وهو الظاهر من المقام كما لا يخفى على ذوي الافهام الا انه اورد عليه
في اواخر الكلام ان مبنى قوله اذ لا قدرة شرعا على نفس المكفول به على عدم جواز الكفالة بالنفس ففيه من المصادرة ما لا يخفى واجاب عنه
الشارح العلامة بان القدرة المنفية ليست بشرعية فلا يلزم الدور ولا يخفى انه تخصيص بلا مخصص والحق التعميم على ما ذكرنا ودفع
لزوم المصادرة مدفوع بما ذكره بعض الافاضل من ان مبناه على عدم ثبوت الولاية له لا على ما ذكره فلا دور فتامل ونقل عن شرح الساغاني
دليل آخر هكذا ولانه كفالة بشرط اداء الكفيل نفس المكفول عنه ولو كفل بمال بشرط ان يؤديه الكفيل من مال المكفول عنه لا يصح فكذا اذا كفل
بالنفس وفيه كلام **قوله** الزعيم غارم وجه الاستدلال ان الالف واللام للجنس والغرم ينبئ عن لزوم ما يضر به ولا شك ان الكفيل
يتضرر بالتزام احضار المكفول به بنفسه فلا اتجاه لما يقال ان النبي صلى الله عليه وسلم حكم في هذا الحديث بصحة الكفالة التي يلزم فيها الغرم على الكفيل
ولا غرم على الكفيل بالنفس فكيف يتم الاستدلال به **قوله** بنوعيه اي نوعي الكفالة وتانيث المصادر مما لا اعتداد به على ما صرح
بعض الفضلاء في حواشي المفتاح فلا حاجة ح الى التاويل بارجاعه الى عقد الكفالة وفي بعض النسخ بنوعيها فلا اشكال ح وقد يقال
الحديث يدل على ان الكفيل يغرم بما كفل به ولا يدل على صحة الكفالة بالنفس والكلام فيه ويمكن ان يقال انه لما دل على كون الكفيل
مطلقا غارما لما كفل به دل ايضا على صحة الكفالة مطلقا ولكن للخصم ان يحمل التعريف في قوله صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم على الكفيل
المعهود والمشروع وهو الكفيل بالمال الا ان المشهور ان يحمل التعريف على الجنس اذا لم يكن ثمة معهود على ما عرف في موضعه **قوله** او نستعين
باعوان القاضي سواء كانت الكفالة بغير امره او لا والتخصيص بالاول كما في بعض الشروح تخصيص من غير مخصص فتدبر **قوله** والحجة
ما نسبه اليه اي الى الكفالة بالنفس ومن قال اي الى عقد الكفالة لم يحسن فتدبر **قوله** وينعقد الخ فيه اشارة الى انها ينعقد بالقبول الخ
حيث اكتفى بمجرد الايجاب وهو مذهب ابي يوسف رحمه الله ولم يتعرض الى قبول الطالب ولا بد منه ايضا عند ابي ح رحمه الله ومحمد رحمهما الله
وسيشعر بان الكفالة لا يصح الا بقبول المكفول له **قوله** او بجسده صرحوا بانه يعبر بالنفس والجسد عن البدن حقيقة بخلاف الرقبة والراس

فانهما عبارة عن العضو المخصوص لكنه يعبر بهما بحسب العرف دون الحقيقة فعلى هذا كان الملايم لحسن انتظام الكلام ان يذكر الجد جنب النفس ثم يذكر البواقي **قوله** بخلاف ما اذا قال الخ ولا يخفى عليك ان الانسب تقديمه على قوله وكذا اذا قال بضعفه الخ يظهر من تعليله بقوله لانه لا يعبر بهما عن الكل فتامل **قوله** ومن ترك كلا او عيالا فالي اي على الكل اليتيم والعيال من يعوله اي ينفق عليه قال صاحب العناية ويجوز ان يكون عطف تفسير فيكون المراد بهما العيال انتهى وكانه اوحى بقوله ويجوز الى ضعفه اذ الشايع والمستعمل في عطف التفسير ان يكون بالواو دون او فلا منافاة بينه وبين ما سيصرح به من قوله المستعمل في عطف التفسير الواو لا او ولعل هذا هو مراد من امر بالتامل في التوفيق بين كلاميه وقد يقال انه يجعل او بمعنى الواو ثم يجعل عطف تفسير ولا يخفى انه تكلف مستغنى عنه بما ذكرنا **قوله** سمي الصك قبالة لانه يحفظ الحق فيكون وثيقة كالكفيل **قوله** لكن لا يحبسه لان الحبس عقوبة فيتوجه على الظالم ولا يظهر ظلمه في اول الوهلة فلعله ما درى لماذا يدعى **قوله** مثل ان يكون في مصر اي في مصر الذي كفل فيه وهو الظاهر وقيل اي في مصر من الامصار يعني سواء كان في الذي كفل فيه او في غيره ويحدثه ما يجيء ان سلمه في غير المصر الذي كفل فيه فالحكم مختلف فيه **قوله** لحصول المقصود فيلغو التقييد بمجلس القضاء **قوله** برئ عند ابي حنيفة رحمه لان المقصود تسليمه الى حقه وقد حصل **قوله** وعندهما لا يبرأ لانه قد يكون شهوده الخ وذلك القاضي يعرف حادثته كذا في الكفاية ولا يخفى ان عرفانه لا يفيد وانما العبرة للشهود فتامل والجواب عن قولهما انه لا يقدح في صحة التسليم وبرائته عن الكفالة لانه وان سلم ذلك لكنه يقدر على طلب الكفيل اما بالنفس او المال فلا يفوت الغرض كما لا يخفى وقال صاحب العناية مجيبا عن قولهما ان شهوده كما يتوهم ان يكون فيما عينه يتوهم ان يكون في الذي سلمه فيه فيتعارض الموهومان ويبقى التسليم متحققا من الكفيل سالما من العارض فيبرأ ويتجه عليه ما ذكره بعض الافاضل ان الظاهر كونهم في مكان التكفيل باستصحاب الحال فلا تعارض ويجاب عنه بان الغرض الاصلي من تسليم النفس في البلد الذي كفل فيه التمكن من الاحضار الى مجلس الحاكم وهو حاصل في كل مصر من الامصار فلا رجحان في واحد منهما بالنظر الى الغرض الاصلي والعجز عن اقامة البينة ناش من عجز المكفول له فلا اعتداد به لحصول التسليم الذي هو سبب الوصول الى حقه باقامة الشهود او اخذ الكفيل وانت خبير بانه غير حاسم لمادة الشبهة وذلك لان مدارها على منع تساوي الاحتمالين باستصحاب الحال وهذا الجواب انما يفيد عدم الرجحان في واحد منهما بالنظر الى الغرض الاصلي وهذا كذلك الا انه لا يفيد اثبات المقدمة الممنوعة كما لا يخفى **قوله** لانه عجز عن احضاره لا يخفى ان عجزه ههنا لانتفاء حضوره بالموت اذ الاحضار فرع امكان الحضور وقد انتفى بالموت فيسقط الاحضار فما ذكره ثانيا بقوله ولانه سقط الحضور الخ يؤول اليه فتامل في التوجيه **قوله** لانه موجب التصرف اي البراءة وهو الظاهر من السياق والتذكير باعتبار الخبر على نهج قوله تعالى فلما رأى الشمس بازغة قال هذا ربي واليه ذهب صاحب العناية وارتضاه لكن يتجه بما تقرر منهم ان الموجب يجب تحققه عند حصول الموجب كوجود الملك عند وجود الاشتراء ونحوه ولا يخفى ان البراءة ليست بمتحققة عند حصول الكفالة بالنفس بل عند التسليم فلا يحسن جعلها موجبا لعقد الكفالة بالنفس نفسها ولهذا ارجع صاحب النهاية الضمير المذكور الى الدفع دون البراءة ولا شك انه حاصل عند تحقق الكفالة بالنفس فيحسن ان يجعل موجبا له مع ما فيه من التوافق بين الراجع والمرجع بدون الافتقار الى التأويل فان قلت الكلام في البراءة فيأبى عن الارجاع الى الدفع قلت ليس المراد نفس الدفع مجردا عن البراءة بل المراد الدفع مقيدا بها بمعونة المقام فلا غبار في الكلام **قوله** ولا يشترط قبول الطالب والا لربما امتنع عن ذلك ابقاء لحق نفسه فيتضرر به الكفيل والضرر مدفوع في الشرع بقدر الامكان **قوله** من كفالته اي من كفالة الكفيل وهذا يشير الى ان المسئلة مقيدة بان يقول عند التسليم دفعت اليك نفسه من كفالة فلان على ما صرح به في المبسوط وغيره **قوله** لانه مطالب بالخصومة اي من طرف الكفيل لاجل الاحضار فلا يرد ما قيل قد يكون الكفالة بعد تمام الخصومة فتامل قال صاحب النهاية اي لان المكفول به مطالب بالحضور فلا يكون في تسليم نفسه الى الطالب متبرعا انتهى يعني انه ليس بمتبرع في التسليم حتى لا يصح تسليمه قائلا من كفالة فلان بخلاف ما لو سلم الاجنبي نفس المكفول به فانه لا يصح ولو قال عنده من كفالة فلان لانه متبرع محض وهذا هو مراده فلا يرد عليه ما اورده صاحب العناية من النظر حيث قال وفيه نظر لانه لا يلزم من انتفاء التبرع وقوعه من الكفيل ليبرأ لان ثمة جهة اخرى وهو وجوب التسليم من جهة الكفيل ولانه يستلزم ان يبرأ الكفيل وان لم يقل عن كفالة فلان وهو خلاف ما صرح به في الكتب انتهى ولعل هذا هو مراد من قال ههنا وفيه تامل فتامل **قوله** وهو الف انما قيد به

لانه

قوله لانه موجب التصرف اي دفع المطلوب وهو موجب التصرف يعني الكفالة فيحتاج في ثبوته الى التنصيص عليه كالملك موجب البيع فيثبت عنده من غير ان يشترط والتحقيق ان موجب الكفالة وجوب الدفع عند المطالبة وجوازه عند عدمها والبراءة موجب الدفع فكانت حكم متعلق موجب الكفالة فاذا وجد وجدت ابن الهمام

لانه لو لم يعين ما ضمن له وصار ضامنا لما عليه مطلقا لبرئ من الكفالة بالنفس على ما بعض الحواشي اذ لا فائدة تحته في اعتبار بقائها لعدم بقي للطالب على المكفول عنه شيء فلا يصلح المسئلة محلا للخلاف بين الائمة وقد جعلها اختلافية فينبغي ان يقيد بالالف ونحوه حتى اذا ادى ذلك لم يبرأ عن الكفالة بالنفس لجواز ان يدعي دينا آخر ومن لم يتنبه لهذا قال والتقييد بالالف ليس بقيد وعلله بان جهالة المكفول به لا يمنع صحة الكفالة وانت بعدما اتقنت ما ذكرنا علمت كونه مفيدا ثم ان المقصود ههنا ليس بيان مجرد صحة الكفالة بل عدم برائته عن الكفالة بالنفس فالتعليل المزبور لا يخلو من شيء فتامل **قوله** لزمه ضمان ولزومه يتضمن صحة الكفالة فلهذا لم يتعرض الى وجهه وبادر الى تعليل لزوم الضمان بقوله لان الكفالة الخ وهذا احسن مما قاله صاحب العناية من ان قوله هذا دليل صحة الكفالة **قوله** ولا يبرأ من الكفالة اي عند الاداء لان الكفالة بالنفس لا يبطل الا بما ينافيها من الموت او التسليم او الابراء ولم يوجد شيء منها قال في العناية وكيف يبطلها وقد يكون له عليه مطالبات اخرى وابطالها يفضي الى الضرر بالمكفول له وهو مدفوع انتهى وفيه شيء لانه انما كفل بنفس المكفول عنه على انه ان لم يواف غدا ما عليه من الالف فاذا اداه ولم يبرأ عن الكفالة بالنفس بناء على احتمال مطالبات اخرى لكان مفضيا الى الضرر للكفيل لانه لا يلتزم جميع ما عليه من الديون بل عين بما عليه من الالف والضرر ينبغي ان يدفع بقدر الامكان والجواب عنه ان هذا ضرر رضي به فيؤاخذ به فان قلت الكفالة بالمال تثبت بدلا بالنفس عن الكفالة ووجوب البدل ينافي وجوب المبدل منه كما في خصال الكفارة اجيب عنه بان بدليتها ممنوعة فان كل واحد منهما مشروع للتوثق كما مر وبان اجتماعهما صحيح والوفاء بهما او بذاك واجب بخلاف خصال الكفارة ولا يخفى على المتامل ما فيه لان وجوب الوفاء بهما لم يثبت بعد فتامل **قوله** لا تصح هذه الكفالة اي الكفالة بالمال التي في ضمن الكفالة في النفس ولا بد من هذا التقييد في المقام كما لا يخفى على ذوي الافهام **قوله** لانه تعليق سبب وجوب الخ اجيب عنه بانا لا نسلم ان فيه تعليق سبب وجوب المال بالخطر لان الكفالة عندنا التزام المطالبة لا التزام المال ورد عليه بعض الحواشي بانه لو لم يكن التزام المال لما جاز تضمين الكفيل وفيه كلام لان رجوعه الى الاصيل في بعض المواد ربما ينبئ عن انه ليس بالتزام للمال مطلقا وبه يتم الامر فتامل **قوله** انه يشبه البيع اي انتهاء من حيث ان الكفيل يرجع على المديون اذا كان بامره قيل هذا لا يتمشى في مطلق الكفالة فان الكفالة بالنفس لا معنى لشبهه بالبيع قلت لو سلم فالحكم يراعى في النوع لا في كل فرد منه **قوله** عملا بالشبهين قيل شبهه بالبيع يكفي لصحة تعليقه بالشرط المتعارف دون غيره اذ البيع يصح تعليقه بالشرط المتعارف كما قلنا في الرجل اشترى حطبا بشرط ان يوافيه الى منزل المشتري كان البيع جائزا استحسانا لغلبة العرف فيه اجيب عنه بان تعليق الكفالة يصح بشرط ملايم وان لم يكن فيه عرف ظاهر وتعامل في الناس بخلاف البيع فان تعليقه انما يصح بتعامل الناس والتعامل يترك به القياس فلو لم يعتبر شبه النذر لم يصح تعليق الكفالة بشرط ملايم مطلقا انتهى وفيه تامل اذ الظاهر من كلام المصنف وشراحه ان تعليقها انما يصح بشرط ملايم متعارف لا مطلقا فتامل **قوله** فان مات المكفول به انما ذكر هذه المسئلة اشارة الى انه لا فرق بين عدم الموافاة بالموت وبغيره كذا في اكثر الشروح اعلم ان الكفالة بالنفس لما سقطت بالموت كان ينبغي ان يسقط الكفالة بالمال ايضا لانها كانت كتاكيد لها ولهذا اذا ابرئ عن الاولى سقطت الثانية والا يلزم ان يكون ما فرضناه تاكيدا للغير مقصودا بالذات وهذا باطل ولا محيص عنه الا بان يقال الابراء وضع لفسخ الكفالة فيفسخ به الكفالة من كل وجه حتى يسقط الكفالة بالمال ايضا بخلاف الموت فانه ليس بموضوع له فلا يتعدى الى الانفساخ في حق الكفالة بالمال فعدم الموافاة مع العجز عن التسليم متحقق في حقه ولا يلزم صيرورة التاكيد مقصودا اذ المؤكد لم يسقط بالنسبة اليه بكذا حققوا لكن الكلام محل تامل لان فيه اضرارا بالكفيل وهو مدفوع في الشرع لا يقال انه ضرر تراضى حيث التزمه ولم يستثن مع تيقن احتمال الموت لانا نقول ذلك مسلم اذا لا يعلم ضمانه بالموت فكيف يلزمه والجهل اذا لم يكن في الفرايض الدينية يكون عذرا على ما صرح به **قوله** لانه علق مالا مطلقا بخطر الظاهر من هذا الدليل عدم صحة الكفالة مطلقا سواء بينها اولا لكن قوله وقال محمد ان لم يبينها الخ صريح في خلافه فالاولى ان يقتصر على الدليل الثاني فافهم **قوله** ولا يجوز الكفالة بالنفس اي بنفس من عليه الحد لا بنفس الحد كما ذهب اليه البعض اذ لا خلاف في بطلانه فيأبى عنه قوله عند ابي حنيفة رحمه الله **قوله** معناه لا يجبر اي المراد بعدم الجواز عدم الاجبار وانما لم يقل لا يجبر لان عدم الجبر لا يستلزم عدم الجواز فكم من شيء لا يجبر عليه ولكن يجوز الاتيان به فكانه نبه على ان المراد بعدم الجواز عدم الجبر هذا وقد يقال يشير الى ان الكلام مقدر اي لا يجوز اجبار الكفالة فتامل **قوله**

لان فيه حق العبد الخ ولما علم من السياق ان مدار الجبر عندهما على حق العبد غالبا كان او لا علم منه ان كل ما فيه حق العبد لا يجبر عليه فلا يحتاج
حق الى ذكر حد السرقة كما لا يخفى على ان الحاقه بهما انما ثبت فى رواية من الامام الثر ناشئ رحمه على ما صرحوا به **قوله** لانه خالص حقه اى لان
الغالب فيه وانما عبر عنه بالخالص لانه بالنسبة الى حد القذف كالخالص فتامل **قوله** بخلاف الحدود الخالصة لانها المحض حق
الله تعالى والكفالة شرعت وثيقة لصاحب الحق كيلا يفوت حقه والله تعالى غنى عنه قال فى الغاية ولا يجوز الكفالة بالنفس فى الحدود
الخالصة سواء اعطاه قبل اقامة البينة او بعدها اما قبل اقامتها فلان احدا لم يستحق عليه حضور مجلس الحكم بسبب الدعوى لانه لا
يسمع دعوى احد فى الزنا وشرب الخمر فهذا لم يكفل بحق واجب على الاصيل وبعد قيام البينة قبل التعديل يحبس وبه يحصل الاستيثاق فلا
حاجة الى اخذ الكفيل انتهى كلامه ولا يقال بان هذا التعليل يجرى فى حد القذف والقصاص فينبغى ان لا يجبر فيهما عندهما ايضا لانا نقول
حضور المدعى عليه مجلس الحكم مستحق عليه بنفس الدعوى حتى يجبر عليه القاضى ويحول بينه وبين اشغاله كذا صرحوا فى موضعه **قوله**
بخلاف سائر الحقوق اى يجب فيهما الاستيثاق وقيل ينبغى ان يخالفه لان مبناهما على عدم الاندرآء ويؤيده تعليله بقوله لانهما لا تندرى
بالشبهات فتدبر واعترض عليه بان فى المجمع مسئلة تنافى هذا الدليل وهى انه لو برهن على قن بحضرة مولاه بقذفه فالحكم عند ابى حنيفة حبسه
للتهمة واخذ كفيل بنفس المولى اذ الحد على عبده وهو ماله فلا بد من حضوره لاقامة الحد فيؤخذ الكفيل ويمكن ان يقال الحبس لعدم
امكان الملازمة معه اينما دار واما اخذ الكفيل بنفسه فلا يقدم فيما ادعيناه لانه ليس كفيلا بنفس العبد الذى عليه الحد وانما يؤخذ
بنفسه كفيلا كيلا يغيب ويمتنع من الحضور مجلس القضاء عند ثبوت القذف بالبينة فلا يقام حق على عبده الحد فيلزم بطلان حقه
فتامل **قوله** كما فى التعزير فانه حق العبد حتى يسقط باسقاطه ويثبت بالشهادة على الشهادة فيحلف فيه فيجبر على اعطاء الكفيل
فيه كالاموال **قوله** ولا يحبس فيهما اى فى حد القذف والقصاص وفى بعض النسخ فيها اى فى الحدود وهو الاحسن **قوله**
مستوران لا يعرف عدالتهما او فسقهما **قوله** يعرفه القاضى انما ذكره مع ان مقابلته بالمستور يفيد كون عدالته معروفة لانه
لو لم يعرفه لاحتيج فى معرفة العدالة الى عدلين كذا قيل وليس بشىء ولا يبعد ان يقال ذكره تصريحا لما علم التزاما **قوله** لان الحبس
للتهمة قال فى الغاية لا لاثبات المدعى وقال بعض الافاضل الاظهر ان يقول لا لثبوت المدعى ولعمرى ان وجه الاظهرية ليس
بظاهر والامر فى امثاله سهل فتدبر فان قيل هذا ينافى الدرء مع ان مبنى الحدود على الدرء على ما عرفت فينبغى ان لا يحبس للتهمة
قلنا الحبس ليس للاستيثاق حتى يرد ما قلتم بل للتهمة تعزيرا له وقد يجاب عنه بان المراد به اتهام الحاكم ايضا بالتهاون فيه وبيانه ان
الدرء مامور به والترك والتهاون حرام لافضائه الى الفساد والعالم الذى شرع الحدود لدفعه فاذا وجد احد شطرى الشهادة ولم يحبسه
الحاكم اتهم بانه متهاون فى ذلك وهو قادح فى عدالته والاتقاء عن امثاله مامور به فيحبس باحدى شطرى الشهادة اذ اتهم الحاكم
بالفساد ودفعا للتهمة عن الحاكم وما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه حبس رجلا بالتهمة فانما وقع تعليما للجواز حيث لم يكن صلى الله عليه
وسلم ممن يتهم بذلك ثم اذا سمع الحجة الكاملة يحيل الدرء هذا كذا فى الغاية وفيه بحث ظاهر لانه غير ظاهر من كلام المصنف بل هو صريح
فى خلافه كما لا يخفى ثم الاظهر حينئذ ان يقال فان الحبس لدفع التهمة فتامل ولعل هذا هو مراد من قال وما ذكره فى الجواب يشتمل على ما لا يخفى
فتامل وقوله ثم اذا سمع اه لا يخلو عن تامل ايضا اذ حينئذ يكون الاتهام اكثر على ما ذكره بعض الافاضل ونحن نقول والله تعالى اعلم
لا نسلم ذلك فانه اذا سمع الحجة الكاملة ولزم عليه الحد فاخذ بحيلة الدرء لا يتهم فى ذلك لانه مامور به بالنص والاجماع ولا كذلك
اذا شهد شاهدان مستوران او عدل واحد ولم يحبسه لان ذلك موضع التهمة اذ لو لم تثبت عليه الحد حتى يحيل التاخير على قصد
حيلة الدرء فليتامل **قوله** لانه اقصى عقوبة فيه اى فى باب الاموال وقيل اى فى المال ولا حاجة اليه فانهم يعنى ان اقصى
العقوبة فى الحدود والحد فلا يصح ان يجرى عليه الا بحجة كاملة بخلاف الحبس بسبب التهمة **قوله** لحصول الاستيثاق الا انه
وفيه كلام ظاهر اذ الحبس للتهمة لا للاستيثاق فلا يغنى الكفالة عنه كذا فى بعض الشروح وفيه كلام لانه لما صح ان يجبر عليه عندهما
فى غير الحدود الخالصة لله تعالى وفيه من الاستيثاق صح ان يكون الحبس للاستيثاق ايضا عندهما كما لا يخفى **قوله** والرهن
ذكره استطرادا ثم المراد بالكفالة الكفالة بالنفس اى الكفالة بنفس من عليه الخراج بقرينة ان الكلام فيها على ما صرح به بعض
الافاضل ويجوز ان يراد بالكفالة ههنا الكفالة بالخراج نفسه وانما اوردها اثناء مسائل الكفالة بالنفس اذ الكلام فى الكفالة
بالنفس بالحدود والقصاص ولا شك ان للخراج مناسبة فيهما لما فيه من معنى العقوبة على ما عرف فى اصول الفقه **قوله** لانه

دين اى ودين صحيح فلا نقض ببدل الكتابة فافهم ثم انه ناظر الى الكفالة كما ان قوله يمكن الاستيفاء ناظر الى الرهن ففى الكلام لف ونشر
كذا قالوا ولك ان تجعل المجموع ناظرا الى الكفالة ويعلم منه وجه صحة الرهن ولو ضمنا وانما فعل بهذا تنبيها على ان ذكره استطرادى فتامل
قوله لان موجبه التزام المطالبة ولهذا قلنا ان ابراء الكفيل لا يرتد بالرد لرجوعه الى الزام من له الطلب على الطلب بخلاف كذا
فى الغاية وفيه انه وان رجع اليه لكنه برضاه فلا يكون خلفا باطلا ولعل هذا هو مراد من قال وفيه تامل فتامل **قوله** اذا كان دينا
صحيحا قيد لكلا الامرين والدين الصحيح ما لا يسقط الا بالاداء او الابراء مع بقاء وصف المديون فلا نقض بالخراج فانه تصح الكفالة به
مع انه يسقط بالاسلام بدون الابراء والاداء وذلك لانه لم يبق الوصف حينئذ واما القول بانه اذا اصطلم الزرع آفة يسقط الخراج
ايضا بدون الابراء والاداء فيمكن دفعه بارجاعه الى الابراء وجعله بمنزلته فتامل **قوله** فيتحمل فيه الجهالة يسيرة كانت او فاحشة
لان جهالة المكفول به وان كانت فاحشة لا تمنع صحة الكفالة كما نقل عن الذخيرة والمبسوط فمن قصر على الاول لم يصب **قوله**
اذا كفل بشجة اى شجة كانت اذا كانت خطاء فانها صحيحة وان كانت بمجهول لاحتمال السراية والاقتصار وانما قيد بالخطاء لانها
اذا كانت عمدا وقد سرت وكانت الشجة بآلة جارحة فانها توجب القصاص والكفالة به لا تصح ولما مر ذلك فى كلامه لم يحتج الى التقييد
كذا فى الغاية وفيه كلام لان ما مر عدم صحة الكفالة بنفس من وجب عليه الحد والقصاص لا عدم صحتها بالقصاص فيحتاج الى التقييد
ولعل هذا هو مراد من قال وفيه بحث هذا ولا يبعد ان يقال ان الكلام فى الكفالة بالمال والقصاص ليس كذلك فتامل **قوله**
ان لا يكون بدل الكتابة وان لا يكون دين الزكوة **قوله** الذى عليه للاصيل اعنى الدين سماه اصلا لان المطالبة تنبئ عن الدين
اذ لا يتصور المطالبة بدون الدين وقال صاحب النهاية اذ لا يتصور مطالبة الدين بدون المديون وفيه ما لا يخفى فتامل **قوله**
اعتبارا للمعنى الا ترى ان الهبة بشرط العوض وانه اذا وهب رجل ابنته لآخر يكون نكاحا له **قوله** او اختار تضمين اه
اى بالقضاء او الرضاء والقصر على الاول كما فى الغاية ليس على ما ينبغى كما لا يخفى **قوله** وانا به زعيم فالآية تدل على ان جهالة
المكفول به لا تمنع صحة الكفالة اذ حمل البعير مجهول وعلى ان تعليق الكفالة بالشرط جائز حيث علق الكفالة بالمجىء بالصاع كذا فى
النهاية وفيه ان المراد ههنا بيان صحة تعليقها بالشرط لان صحتها مع جهالة المكفول به قد علمت مما تقدم فما ذكره متجاوز عن قدر
الحاجة كما لا يخفى فالاولى ان يقتصر على الثانى كما لا يخفى والعجب من الشارح العينى انه قصر على الاول فتدبر **قوله** وهو مكفول عنه
قيده به لانه اذا علق الكفالة بقدوم اجنبى ليس بمكفول عنه لا يصح فكان بمنزلة التعليق بهبوب الريح ونزول المطر **قوله** وكذا
اى وكذا لا يصح ان اجيل وهو الظاهر المناسب للمقام وقد يقال المعنى وكذا لا يتحقق الصحة او لا يصح التعليق مرادا به التاجيل على طريق
الاستخدام وانت خبير بان الاول ركيك لعدم الانتظام بين المعطوف والمعطوف عليه كما لا يخفى والثانى بعيد لا يصار اليه
عند وجود الوجه الصحيح **قوله** فاما لا يصح التعليق ويصح الكفالة كما يجىء تفصيله ولا يصح الكفالة ايضا على ما ذهب اليه عامة الشراح
ومن وهم ان مراده هو الاول فقد وهم فتامل بمجرد الشرط اى بشرط غير ملايم للعقد **قوله** الا انه تصح الخ يحتمل ان يتعلق
بمجموع قوله فاما لا تصح التعليق اه وقوله وكذا اذا جعل الخ الا انه انما يتم على رأى من لم يجعل الكفالة باطلة بالتعليق كما يجىء تفصيله
واما عند من لا يرى ذلك فيتعلق الى قوله وكذا اذا الخ على ما ذهب اليه الشراح رحمهم الله الا ان الظاهر تعليله بقوله لان الكفالة
لما صح الخ هو الاول ويكون له علة لصحة الكفالة فى الصورتين اذ لو كان تعلقه مقصورا على قوله وكذا الخ لا يتضح توضيح التعليل المزبور الا
بتكلف لا يقبله الطبع السليم والذهن المستقيم كما سنطلع عليه **قوله** لان الكفالة لما صح الخ قال فى الغاية هذا الدليل لا يطابق المدلول
لانه بطلان الاجل مع صحة الكفالة والدليل صحة تعليقها بالشرط وعدم بطلانها بالشروط الفاسدة ومع ذلك فليس بمستقيم لانها
يبطل بالشرط المحض وهو اول المسئلة والجواب ان المراد بالتعليق بالشرط الاجل مجازا بقرينة قوله ويجب المال حالا وتقديره لان
الكفالة لما صح تاجيلها باجل متعارف لم يبطل بالآجال الفاسدة كالطلاق والعتاق ومجوز المجاز عدم الثبوت فى الحال فى كل واحد
من التعليق والتاجيل انتهى كلامه وفيه تامل لانه يجب المال حالا على الكفيل ايضا اذا ابقى الكلام على ظاهره وكان التعليق باطلا
والكفالة صحيحة فلا يكون قرينة على المجاز فتامل فى التوجيه ثم نقول لو حمل كلامه على رأى من لم يجعل الكفالة باطلة بالتعليق كما هو الظاهر
من كلامه لا يستريح من تلك التكلفات على ما ينبهك انفا ولا يقدح فيه ما ذكره سابقا من انها تشبه البيع وتشبه النذر من حيث
انه التزام فقلنا لا يصح تعليقها بمطلق الشرط كهبوب الرياح ويصح بشرط متعارف كما سبق الى بعض الاذهان فتامل **قوله**

كالثابت معاينة فيصير كأنه عاينه **قوله** لانه اقرار على الغير ولا ينتقض هذا بما اذا قال رجل لرجل ما ذاب لك على فلان فهو علي وقد
رضي به الطالب فقال المطلوب لك علي الف درهم وقال الطالب لي عليك الفان وقال الكفيل مالك عليه شيء فالقول قول المطلوب
وقد لزم هناك على الكفيل ما اقر به المكفول عنه مع انه لا ولاية له عليه ومع ان قوله ليس حجة على الكفيل لان ذلك ليس الزاما على
الكفيل بقول المطلوب بل هو ايجاب المال عليه بكفالته لانه لما قيد الكفالة بالذوب مع علمه بانه قد يحصل عليه باقراره صار ملتزما
به بتلك الكفالة وفي مسئلة الكتاب يكفل بما عليه في الحال فاذا اخبر الطالب والمطلوب ما عليه كان متهما فلا يصدق ما لم تقم
البينة كذا قال الامام الزيلعي وفيه شيء لانه وان قيد الكفالة بالذوب وعلم انه قد يحصل باقراره الا انه لا يخلو عن التهمة ايضا فينبغي
ان لا يصدق ما لم تقم البينة فافهم ولعل هذا هو مراد من قال وفيه بحث فتأمل **قوله** لاطلاق ما روينا وهو قوله صلى الله عليه وسلم
الزعيم غارم فهو باطلاقه يتناول قسمي الكفالة من غير فصل بينهما **قوله** وهو يتصرف في حق نفسه وهذا انما يجوز اذا لم يكن للغير
فيه ضرر الا يرى ان صاحب السفل اذا اوتد وتدا في ملكه وهو يضر صاحب العلو يمنع عنه وههنا لا ضرر على ما اشار اليه بزيادة
قوله ولا ضرر فيه على المطلوب الخ **قوله** رجع بما ادى قال صاحب الغاية ولا ينتقض بما اذا كان المكفول عنه صبيا محجورا
عليه او عبدا كذلك وامر الكفيل فانه اذا ادى لا يرجع على الصبي والعبد ما دام رقيقا لان المراد بالامر ما هو معتبر شرعا وما ذكرتم ليس
كذلك انتهى لا يقال فلو لم يكن معتبرا لما رجع على العبد بعد عتقه لان المراد من عدم الاعتبار حال صدور الامر عنه لا مطلقا فتدبر **قوله**
فان كفل بغير امره لم يرجع خلافا لمالك رحمه الله فانه اذا ادى رجع عليه سواء كفل بامره او بغير امره لان الطالب بالاستيفاء ملك المال من
الكفيل واقامه مقام نفسه في استيفاء المال من الاصيل والجواب ان تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز كذا في الغاية وقد نوقش
فيه بانه يجوز ذلك على تقدير التسليط والجواب عنه ان ذلك انما يصح في هبة الدين لا في صورة الاستيفاء كما ستطلع عليه فيما سيصرح به
قوله اذا ادى ما ضمنه يعني ان كان الدين الف درهم جياد فادى جيادا يرجع بما ادى اما اذا ادى زيوفا فتجوز بها الطالب يرجع
عليه بمثل ما ضمن ولا يرجع بمثل ما ادى لانه بالاداء ملك ما في ذمته واما عكسه بان يكون الدين الف درهم زيوف فادى جيادا لا يرجع
بما ادى بل بما ضمن فعلى هذا يتضح ان قوله رجع بما ادى ليس مجرى على الطلاقة فلا تسامح في الكلام ما حقق **قوله** كما اذا ملكه بالهبة
رد عليه بان هبة الدين للكفيل تمليك الدين من غير من عليه الدين اذ الكفالة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة لا في الدين واجيب عنه
بان ذلك يصح استحسانا اذا وهبه واذن له في القبض فقبضه وهذا لان ذلك انما يصح لانه تمليك ما لا يقدر على تسليمه واذا اذن
له بالقبض صار كانه اخرجه من الكفالة ووكله بالقبض فقبضه ثم وهبه اياه فح يكون تمليك الدين ممن عليه الدين وهو جائز كذا
في الغاية فان قلت فعلى ما ذكر لا يكون هذا تمليك الدين ممن عليه الدين بل يصير هذا تمليك العين ممن في يده العين والكلام في الاول
دون الثاني قلت العين ليست في يده وقت الهبة وصحتها لم يتوقف على القبض بالفعل فيحتاج للعقد بقدر الامكان وبه يتم
الغرض فتدبر **قوله** لما ذكرنا من الاسباب المذكورة من الهبة والارث **قوله** في الحوالة متعلق بقوله كما اذا ملك فلا حاجة
الى ما قيل يريد به حوالة كفاية المنتهي فتأمل بخلاف المامور بقضاء الدين دفع لما يقال ان الكفيل بالامر مامور بالاداء فينبغي ان
يكون حكمه كحكم المامور بقضاء الدين **قوله** حتى يملك الدين بالاداء بل كان تفويضا فيرجع بما ادى **قوله** لانه انعقد بينهما مبادلة
حكمية قيل لان الموكل يستفيد الملك من طرف الوكيل وهذا لا يقدح في كون الملك مستفادا من المالك اعني البائع فافهم وقيل لان
الملك يثبت للوكيل ثم ينتقل منه الى الموكل فصار كالبائع والموكل كالمشتري ولهذا كان له الحبس حتى يقبض الثمن اليه ولا يخفى ان
هذا وان لم يتم على رأي من لم يقل بثبوت الملك للوكيل الا ان انعقاد المبادلة الحكمية بينهما ولو على مذهب البعض يكفي في هذا المقام
فتدبر فان قلت التوكيل بشراء الخمر والخنزير جائز عنده رح فلو انعقد المبادلة الحكمية بينهما لما صح اذ الحرمة مما يحتاط في اثباتها
ويلحق الشبهة بالحقيقة في مواضع قلت لعل اثر الانعقاد الحكمي انما يظهر في حبس المشتري لاجل الثمن والتحالف عند التخالف في
القدر لا في غيرهما **قوله** بدونه اي بدون المطالبة وقال صاحب الغاية او بدون الكفيل الا يرى انه لو مات الكفيل لا يسقط
الدين عن الاصيل وفيه كلام لانه وان صح في نفسه الا انه لا يحتمله كلام المصنف كما لا يخفى فتدبر **قوله** لان التاخير ابراء موقت
والابراء وان كان اسقاطا الا ان الابراء الموقت ليس باسقاط محض كالابراء المؤبد على ما ذكره فلا يقدح فيه التوقيت فلا يرد
عليه ما قيل ان الابراء اسقاط والاسقاطات لا تقبل التاقيت **قوله** بخلاف ما اذا كفل الخ الظاهر انه جواب عما يقال لا نسلم

ان التاخير

ان التاخير عن الكفيل لا يكون تاخيرا عن الاصيل فان الكفيل اذا كفل بالمال الحال مؤجلا الى شهر فانه يكون تاخيرا عن الاصيل وخلاصة الجواب
ان ذلك تاخير الدين وهو في ذمة الاصيل فيتأخر عنه وعن الكفيل لا تاخير المطالبة كما في نحن فيه فافهم **قوله** مؤجلا الى شهر اي بعد شهر
كما لو قال انت طالق الى شهر اي بعد شهر **قوله** من الالف على خمسمائة ولم يشترط براءة نفسه فقط او مع براءة الاصيل او براءته
وحده **قوله** لانه اضاف الصلح الى الدين وذلك لانه لما اضاف الى الالف غير مقيد بشيء زائد كان ذلك اضافة الى الدين الذي
في ذمة الاصيل في الحقيقة حيث لم يكن على الكفيل سوى المطالبة بشيء فيبرأ الاصيل وبراءته توجب براءة الكفيل هكذا في الشروح وفي
بعض الحواشي انه ينبغي على هذا ان لا يبرأ الاصيل على القول بثبوت الدين في ذمة الكفيل ايضا كما هو قول بعض المشايخ ولم ينقل خلاف
ذلك البعض في هذه المسئلة في شيء من الكتب بل الظاهر من جميعها كون المسئلة اجماعيا ويمكن التوجيه بان من يقول بثبوت الدين
في ذمة الكفيل لا يقول بتكرره والا لما برئ الكفيل ببراءة الاصيل بل انما يعتبره ضرورة صحة استيفائه من ايهما شاء واذا لم يكن متكررا
فالابراء عن الالف مطلقا ينصرف الى ما على الاصيل فتأمل **قوله** اذا كانت الكفالة بامره واما كون الصلح بامره فليس بلازم
في الرجوع عليه ومن قال ان كان الصلح والكفالة بامره فلم يصب **قوله** لان هذا ابراء الكفيل عن المطالبة لان الذي استوجب بهذا
العقد هو المطالبة دون اصل الدين وقد ابرأ عنها فبقي الدين في ذمة الاصيل **قوله** لا يكون الا بالايفاء بخلاف الابراء فانه فعل
ابتداؤه من الطالب وانتهاؤه الى المطلوب **قوله** لم يرجع على المكفول عنه هذا ربما يشعر بسقوط الدين عن الاصيل الا ان المراد معلوم
بمعونة المقام **قوله** فلم يكن اقرارا بالايفاء فلا يرجع الكفيل على المكفول عنه ويأخذ الطالب حقه من الاصيل لان ابراء الكفيل لا يوجب
ابراء الاصيل ثم لا يخفى انه لو قال فلم يكن اقرارا بالاستيفاء لكان احسن **قوله** فيثبت الادنى لانه المتيقن وقوله ولا يرجع الخ الظاهر
انه دليل آخر تسليمي يعني لو سلم تساوي الاحتمالين المذكورين يكون شكا في الاداء والكفيل لا يرجع عليه بالشك وبهذا يظهر الاختلال
في كلام صاحب الكفاية حيث خلط بين الدليلين وقال عند شرح قوله فيثبت الادنى الخ لان قوله برئت يحتمل البراءة بالقبض ويحتمل
البراءة بالابراء فقد تيقنا بحصول البراءة باي الامرين كان وشككنا في الاداء فلا يثبت الاداء بالشك انتهى بلفظه **قوله** وقيل
في جميع ذلك الخ اعترض عليه بان المجمل ما لا يمكن العمل به الا ببيان من المجمل وقد ظهر مما ذكر ان العمل به ممكن ولا يخفى عليك ان من يقول
بكونه مجملا لا يقول بامكان العمل به قبل البيان واما امكانه على القولين الاولين فلا يقدح فيه فلا يحتاج عنه في الجواب الى ان يقال ان
قوله برئت لما كان غير صريح في الايفاء وقبض الطالب لانه يحتمل ان يراد به ابرائك اطلق عليه لفظ المجمل على ان فيه ما فيه لانه ان
اريد بالمجمل ما هو المصطلح عند الاصوليين فما ذكر من الجواب المذكور لا يصح اطلاقه عليه فلا يجدي نفعا وان اريد به المعنى اللغوي اعني
ما كان فيه ابهام ما فلا يرد الاعتراض اصلا فتأمل **قوله** ولا يجوز تعليق البراءة الخ وفيه كلام وهو ان هذا مخالف لتصريحهم
بان الابراء المؤبد اسقاط محض في حق الكفيل لا تمليك فيه اصلا كذا في بعض الحواشي ونحن نقول ان البراءة لما تضمن كلا معنيي الاسقاط
والتمليك روعي معناهما ففي التعليق بالشرط الغير المتعارف كقوله ان جاء غد ونحوه يعتبر معنى التمليك واما في التعليق بالشرط
المتعارف كتعليق البراءة عن الكفالة بالمال بموافاة بعض المكفول به فيعتبر معنى الاسقاط فيجوز التعليق به ولما كان الشرط
المعلق به في مسئلتنا هذا مقيدا بالشرط الغير المتعارف على ما صرح به قال لما فيه معنى التمليك فلا غبار في الكلام على انه يمكن ان
يقال البراءة فيما علقت بالشرط ليست براءة مؤبدة فليتأمل **قوله** لما فيه من معنى التمليك هذا على قول من يقول بثبوت
الدين على الكفيل ظاهر وكذا على قول غيره لان فيهما تمليك المطالبة وهي كالدين لكونه وسيلة اليه **قوله** ويروى انه يصح بالشرط
الذي هو متعارف اولا **قوله** فكان اسقاطا او المطالبة على هذه الرواية لا يحتمل التمليك الا بوجه بعيد والدين ان كان يحتمله
فهو غير مقصود بالثبوت على الكفيل **قوله** لا يجري فيه العقوبة اذ المقصود منه الزجر والعقوبة للجاني وغيره لاجل ما فعله من الجناية
بحيث ربما يمتنع عن يعود بمثله وهذا القدر يكفي في الانزجار على ان العود بمثله نادر فلا يعبأ به فلا يرد ما اورده صاحب الغاية
حيث قال وفيه تشكيك وهو ان الزجر اما ان يكون للجاني بان لا يعود الى مثل ما فعل او لغيره فان كان الاول فقد لا يحصل
المقصود كما ترى بعض المتهتكين يعودون الى الجناية وان كان الثاني فقد يحصل المقصود بالاقامة على النائب هذا في الحدود واما
في القصاص فالاول منتف قطعا لعدم تصوره بعد الموت اصلا لا محالة والثاني كما في الحد ثم قال ولعل الاستدلال على ذلك بالاجماع
اولى فانه لم يرد لاحد من ائمة خلاف من جريانها في العقوبات فيكون التشكيك حينئذ تشكيكا في المسلمات وهو غير مسموع انتهى كلامه

ولا يخفى عليك انه يمكن ارجاع ما ذكر من الدليل المزبور الى ما ذكره بقوله ولعل الخ فتامل **قوله** اوبتسليم المستاجر ولم يتعرض الى المستعار والوديعة قيل اشارة الى عدم جوازه اتباعا لما ذكره شمس الائمة السرخسي حيث قال الكفالة بتسليم العارية باطلة وقيل الكفالة بعموم الدليل ولهذا نص على جوازه في الجامع الصغير وفيه ان افراده بالذكر من نوع ما لا يضمن اصلا وعدم التعرض الى غيره وايراد كل من تسليم الرهن والمبيع الذي هو من نوع ما كان مضمونا بغيره ربما يابى عنه فتامل بالانصاف **قوله** لانه عاجز لان الدابة المعينة ليست في ملكه والحمل على دابة نفسه ليس حملا على تلك الدابة كذا قيل ورد عليه صاحب الغاية حيث قال وفيه نظر لان عدم القدرة من حيث كونه ملك الغير لو منع صحتها لما صحت بالاعيان مطلقا كما ذهب اليه الشافعي وقد يدفع بان تسليم ما التزمه متصور في الاعيان في الجملة اما باعتبار عينه او باعتبار قيمته ولا يستقيم ذلك في الحمل على الدابة على ما ذكره بعض الافاضل اخذا من بعض الشروح وقد يقال ان المستحق على الاصيل في العين هو تسليم الدابة دون الحمل فالكفالة بالحمل كفالة بما لا يجب على الاصيل وهذا بخلاف غير المعين وهذا هو المراد بالعجز فيندفع ما اورده صاحب الغاية ولا يخفى عليك ان مدار النظر المزبور على تعليله بالعجز بالمعنى المذكور فما ذكر لا يجدي بطائل بقي شيء وهو انه قد صرح في جميع الكتب ان الكفالة بتسليم الدابة المعينة المستاجرة صحيحة ومقتضى الدليل المذكور عدم جوازها كذا في بعض الحواشي ويمكن ان يقال قد عرفت ان المعتبر هو التصور في الجملة وقد امكن هاهنا فان يستعين باعوان القاضي فيسلمها اليه واما الحمل فهو ليس بمستحق على المكفول عنه فيما اذا كانت الدابة معينة فلا يمكنه ان يستعين باعوان القاضي متلاحظ يأتي بما التزمه لا يقال قد يمكنه الحمل على تلك الدابة برضى المكفول عنه لانه امر موهوم يحتمل ان يرضى وان لا يرضى فلا يثبت القدرة قطعا في الجملة وهي من شرط صحة الكفالة فلا تصح بدونها **قوله** ولم يشترط في بعض النسخ اي نسخ كفالة المبسوط كذا في النهاية ورد عليه صاحب الغاية حيث قال فيه نبوة لان نسخ كفالة المبسوط متعددة وانما هي نسخة واحدة فالموجود في بعضها دون بعض يدل على ترك في بعض او زيادة في اخرى انتهى وفيه انه بعد التصريح بوحدة النسخة كيف يصح ان يقال فالموجود في بعضها الخ ولعل هذا هو مراد من قال وفيه بحث فتامل الا ان يقال ان قوله فالموجود في بعضها اه بناء على زعم الخصم واما التوجيه بتقدير المضاف اي في بعض مواضع النسخ فلا يجدي بطائل فتامل **قوله** وهذا وجه هذه الرواية اي الرواية التي لم يشترط فيها الجواز **قوله** وهو تمليك المطالبة قيل عليه ان التمليك من غير المالك لا يكون والكفيل لا يملك المطالبة فكيف يملكه غيره وهذا ظاهر الا ان يقال انه حين كفل يملك المطالبة فيملك التمليك الا ان الامر في الكفالة بدون الامر مشكل لكن المدعى تحصل بهذا القدر فتامل **قوله** والموجود شطره اي شطر العقد فلا يتوقف على ما وراء المجلس بل انما يتوقف عليه العقد التام لا ما هو شطره فهذا يشير الى انه لو تم عقد بقبول فضولي لتوقف وقد صرح بذلك قالوا اذا قبل عنه فابل توقف بالاجماع وصح بقوله في وضع المسئلة لا تصح الا بقبول المكفول له في المجلس غير صحيح بل الشرط ان يقبل في المجلس ان كان حاضرا فينعقد او يقبل عنه فضولي ان كان غائبا فيتوقف الى اجازته او رده كذا قال الشارح العلامة وفيه ان الغرض انه لا يكفي تحقق احد شطري العقد في الانعقاد بل لا بد من تحقق شطره الاخر اعني القبول واما اشتراط قبول المكفول له بالذات في المجلس للانعقاد فكلا كيف وقد ينعقد بتحققه فضولا على ما اجمعوا عليه فقوله لا يصح الا بقبول المكفول له لا يصح الا بقبول المكفول له اما بالذات او بالقبول من طرفه فضولا على ان يكون الاضافة ح لادنى ملابسة فتامل **قوله** وصية في الحقيقة اي في المال **قوله** تفريغا لذمته اذ الدين حائل بينه وبين الجنة **قوله** دون المسادة اي المشاورة **قوله** في هذه الحالة اي المرض **قوله** فصار كالامر بالنكاح فانه اذا قالت زوجني فيقال زوجتك لا يشترط القبول وجعل الامر هاهنا تحقيقا للتزويج لا مشورة **قوله** اختلف المشايخ فيه منهم من لم يصحح ذلك لان الاجنبي غير مطالب بقضاء دينه لا في الحيوة ولا بعد موته بدون الالتزام فكان المريض والصحيح في حقه سواء ولو قال الصحيح ذلك لاجنبي لم يصح بدون قبول المكفول له فكذا المريض والحاصل ان الوارث اذا كان مطالبا بقضاء دين المورث باعتبار تعلق الدين بتركته وكون الوارث اقرب الناس اليه حتى خلفه في ماله الفاضل عن حاجته فبالتزامه الدين اولى ان يطالب به وامكن ح ترتيب موجب الكفالة بخلاف الاجنبي لانه لا يطالب بدينه بدون الالتزام اصلا هذا هو التحقيق الذي ذكروا في الفرق بينهما ورد عليه بعض الافاضل حيث قال ولقائل ان يقول اذا كان الوارث مطالبا بدينه في الجملة كان فيه شبهة الكفالة عن نفسه فكان ينبغي ان لا يجوز

كفالة

كفالة فاذا جاز كفالة بالوجهين المذكورين في الكتاب فكفالة الاجنبي وهي سالم من هذا المانع اولى ان يصح فتامل انتهى لفظه وفيه انه لما كان مطمح النظر في صحة كفالة بدون قبول المكفول له كونه مطالبا بقضاء الدين التزمه او لا لم يبال وفيه من شبهة كون الكفالة عن نفسه على ان فيه ما فيه فتامل **قوله** ولم يوجد المسقط لانه اما الايفاء او الابراء او انفساخ سبب الوجوب **قوله** ولو تبرع دليل آخر على ثبوت الدين وذلك لانه لو سقط بالموت لما حل اخذه من المتبرع وليس كذلك **قوله** ان الدين ساقط قال في العناية لان الدين هو الفعل حقيقة وكل فعل يقتضي القدرة والقدرة انما تكون بنفسه او بخلفه وقد انتفت بانتفائهما فانتفى الدين انتهى وهذا كما ترى لا يخلو عن شبهة اما اولا فلانا لا نسلم الانحصار لم لا يجوز ان يكون بالابراء على ما قيل وفيه كلام فتامل واما ثانيا فلان القدرة مع الفعل على ما بين في موضعه فلو جاز ان يكون القدرة مع الخلف لما استقام اعتبار التقارن كما لا يخفى قيل لعل هذا هو مراد من قال هاهنا وفيه شيء فليتأمل ولعل مراده ما سيظهر من كلام صاحب العناية من قوله فالقدرة اما بنفس القادر او بخلفه او بالافضاء الى الاداء **قوله** هو الفعل حقيقة اي لان المقصود من الدين هو الاداء حقيقة ولهذا لا يوصف بالوجوب الا الاداء لا الدين نفسه فان قلت فيلزم قيام العرض بالعرض قلت لا نسلم ذلك وانما يلزم ان لو كان صفة حقيقية وليس كذلك على ان بطلانه غير مسلم عند الجميع حتى ذهب بعض المتكلمين الى جوازه وتمسك بان السرعة قائمة بالحركة يقال حركة سريعة وموضعه غير هذا الفن **قوله** والتبرع لا يعتمد قيام الدين جواب عن قولهما ولو تبرع الخ يعني ان التبرع لا يستدعي قيام الدين حتى لو قال لفلان على فلان الف درهم وانا كفيل به صحت الكفالة وعليه اداؤه وان لم يوجد الدين اصلا ولو سلم فيكفيه قيامه في حق المستحق هذا هو التقرير الملائم للمقام كما لا يخفى على ذوي الافهام وقد يقال في شرح المقام انه لا يعتمد في حق المكفول عنه بل يعتمد قيامه في حق الكفيل ولهذا لو اقر رجل ان لفلان على فلان كذا وانا كفيل بذلك لما لم تصح الكفالة وعليه اداء الدين وان لم يكن الدين انتهى وفيه بحث لان ما ذكره بقوله ولهذا لو اقر الخ لا يوافق ما اختاره من المعنى المذكور فتامل **قوله** او الافضاء اليه وفي بعض النسخ اذ الافضاء على ان يكون علة لقوله بخلفه اي خلفه باق اذ الافضاء اه الا انه حذف الخبر لدلالة المذكور عليه كما في قوله نحن بما عندنا وانت بما عندك راض والرأي مختلف وفيه ان التعليل قبل تمام الكلام ليس بمعهود بينهم وكون الخبر مقدرا في الكلام لا يجدي بطائل في امثال هذا المقام بخلاف القول المستشهد به كما لا يخفى فان قلت ان استدل الخصم باطلاق قوله صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم فانه لا يفصل بين الحي والميت فماذا يقول الاعظم قلت ان قوله صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم يدل على ان الكفيل يغرم ما كفل به والكلام في كفيل الميت المفلس هل هو زعيم او لا هكذا ذكروا ويتجه عليه انه لو صح هذا لم يتم استدلال الحنفية على صحة الكفالة بالنفس بهذا الحديث الا ان يقال لما ثبت صحة الكفالة بالنفس هناك بادلة اخرى غير الحديث المزبور على ما عرفت صار كان صحتها ثابتة وانما الشبهة في كونه غارما ولما حكم في الحديث بان الزعيم مطلقا غارم وصح الحكم بالغرامة على الزعيم مطلقا من غير فصل بين كفيل وكفيل يستدعي صحة الكفالة مطلقا تم الامر وثبت المطلوب بخلاف ما نحن فيه لانه لما كانت الادلة المسوقة من جانبنا لصحة الكفالة من الميت المفلس مدخولة لم يعتد بها لم يكن صحة الكفالة ثابتة هاهنا فالاستدلال عليه بالحديث المزبور لا يفيد كما لا يخفى هذا واما ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال هل على صاحبكم دين قالوا نعم درهمان او ديناران فامتنع عن الصلوة عليه وقال صلى الله عليه وسلم صلوا على صاحبكم فقام علي او ابو قتادة على اختلاف الروايتين وقال هما علي يا رسول الله فصلى صلى الله عليه وسلم ولو لم تصح الكفالة عن الميت المفلس لما صلى عليه بعدها كما امتنع قبلها فقد اجيب عنه تارة بانه يحتمل ان يكون ذلك من علي او ابي قتادة اقرارا بكفالة سابقة وطورا بانه يحتمل ان يكون وعدا بالتبرع ونحن نقول بجوازه بدليل ما روي انه صلى الله عليه وسلم كان يقول لعلي ما فعل الديناران حتى قال يوما قضيتهما فقال صلى الله عليه وسلم الآن بردت جلدته ولم يجبره على الاداء ولو كان كفالة لاجبره على ذلك كذا في الغاية ورد عليه بان الملازمة ممنوعة فان الاجبار موقوف على طلب الداين حقه ولعل المراد انه لم يجبره على الاداء مع طلب الداين لان ذلك امر معلوم لانه لم يقبض حقه ولم يبرأ عنه حتى لم يتحقق شيء منهما يتحقق الطلب حقيقة او معنى وكفى هذا القدر في المقام ثم نقول ان قوله ما فعل الديناران الخ ربما ينبئ عن معنى الجبر فافهم والله تعالى اعلم **قوله** فليس له ان يرجع فيهما الضمير المؤنث يرجع الى الالف باعتبار الدراهم واما الضمير في قوله فيعطيه فلا يحتاج في تصحيح ارجاعه الى الالف الى تاويل فليت شعري ما قيل المحتاج الى التاويل تذكير الضمير في يعطيه فتدبر

قوله فظاهر لانه قبض ما هو واجب عليه فيملكه من حين قبضه **قوله** لانه وجب له على الكفيل اي من المطالبة مثل ما وجب للطالب عليه اي
على الكفيل من المطالبة ايضا الا ان مطالبة الطالب حالة ومطالبة الكفيل اخرت الى وقت الاداء فنزل ما وجب للكفيل على الاصيل
من المطالبة منزلة الدين الموجل ولهذا لو ابراء الكفيل المطلوب قبل ادائه صح وكذا اذا اخذ رهنا او وهبه منه كذا قيل وهو الموافق
لكلام المصنف على ما لا يخفى ورد عليه صاحب الغاية حيث قال وفيه من التمحل ما ترى من تنزيل المطالبة منزلة الدين الموجل وتملكه ما قبض
بمجرد ماله من المطالبة مع ان المطالبة لا يستلزم الملك كالوكيل بالخصومة او القبض فان له المطالبة ولا يملك ما قبض انتهى بلفظه
ولا يخفى عليك ان مثل هذا لا يعد تمحلا ثم النقض بالوكيل بالخصومة او القبض غير مخيل لان الكفيل انما يملك ما قبضه بمجرد ماله
من المطالبة لتنزيلها منزلة الدين الموجل على ما ذكر ولا شك ان المطالبة وان تحققت في الوكيل بالخصومة الا انها لم تجعل بمنزلة
الدين الموجل فاين هذا من ذاك هذا وقال بعض المحشين ولا تمحل في هذا لانه موافق لما قالوا في تصحيح تصرف الهبة كما لا يخفى ولم يعد
تمحلا وفيه كلام لانهم انما جعلوا هناك المطالبة بمنزلة الدين لضرورة تصحيح تصرف الهبة والضرورة يتقدر بقدرها فلا يتعدى الى
غيرها بخلاف ما نحن فيه اذ لا ضرورة هنا تجي الى جعلها منزلة الدين لامكان تصحيح الكلام بدونه كما لا يخفى فتامل **قوله** او لانه
رضي به اي بكون المدفوع ملكا للكفيل وهذا دليل اخر لتمكن الخبث ولما كان كل منهما دليلا مستقلا صالحا لافادة التمكن مستقلا اتي
باو الفاصلة التي لمنع الخلو ههنا بمعونة المقام فلا رواج لما قيل انهما وجهان لا ان الوجه احدهما فالوجه ان ياتي بالواو فليتامل
قوله لان الخبث لحقه اي الحق الذي قضاه فاذا رده اليه وصل الحق الى مستحقه فهذا اعلى ما ترى يدل على انه ان كان غنيا يطيب
له الكل ايضا **قوله** ان يتعين عليه اي يشتري عليه ثوبا بطريق العينة **قوله** فالشرى للكفيل ولم يصر وكيلا عنه بالشراء لانه
لم يقل تعين لي ثوبا **قوله** وهو فاسد اي كونه ضمانا للخسران المشتري لما تقرر ان الخسران ليس بمضمون على احد ولو قال
وليس بتوكيل وهو فاسد لكان احسن فتدبر **قوله** لم يقبل بينته لان قبولها يعتمد صحة الدعوى ودعواه هذه غير صحيحة لعدم
مطابقتها بقبول المكفول به كذا في الغاية وفيه ان عدم مطابقتها له لا ينافي صحة الدعوى وانما ينافيها الابهام الا يرى انه لو بين
الدعوى بما يخالفه لصحت ولعل هذا هو مراد من قال وفيه شي **قوله** وهذا في لفظة القضاء ظاهر لانه صريح في كونه مقضيا به **قوله**
وهذا ماض كانه قيل كيف يراد به ما يقضي به مع انه ماض **قوله** والدعوى مطلق ناظر الى المجموع قوله مال مقضي به او مال يقضي به يعني
ان المكفول به اما مال مقضي به او مال يقضي به والدعوى مطلق فلا ينطبق المكفول به فلا يسمع بينته اما اذا اريد به المال المقضي
فعدم الانطباق ظاهر وكذا اذا اريد به المال الذي يقضي به لان المكفول به ح ما يقضي به بعد الكفالة والدعوى غير متقيدة به
فلا ينطبق عليه فلا يسمع بينته ايضا هذا هو التوير الموافق لكلام المصنف والشارحون ذهبوا في تعليل هذه المسئلة الى ان
المكفول به مال مقضي به او يقضي به بعد الكفالة والمدعي يدعي الفا يصح ان يكون قبل عقد الكفالة وبعده فلا يدخل تحت الكفالة بالشك
ولا يخفى انه لا يوافقه كلام المصنف لان مداره على ان المكفول به لا يثبت بالشك مع قطع النظر عن الاطلاق والتقييد الذي
يبتني عليه كلام المصنف كما لا يخفى وهذا مراد صاحب الغاية بقوله ردا عليهم وليس في لفظ المصنف ما يدل على ذلك اصلا كما ترى
انتهى ومن رد عليه بانه ليس في كلام المصنف ما يابى عنه لم يات بشي فافهم ثم قال صاحب الغاية والتعليل بدون ذلك صحيح
لان المكفول به اما مال يقضي ولم يدعه او مال يقضي به ومع غيبة الاصيل لا يصح لكونه قضاء على الغائب فلا يكون الدعوى صحيحة
فلا يقبل البينة ولا يخفى عليك انه كلام اخر حاصله انه يمكن تعليل المسئلة بغير ما علل به المصنف وهو ان المكفول به الخ وليس
المراد به بيان معنى كلام المصنف كما سبق الى بعض الاذهان حتى يرد عليه انه لا يوافقه ايضا فما اورده على الشراح وارد عليه
نفسه ايضا ولعمري ان كلامه في غاية الحسن والقبول عند الفحول فتامل ومن المحشين من رد عليه بان القضاء على الغائب
صحيح في مثل هذه المسئلة قال في الفصول العمادية اذا ادعى على رجل انه كفل من فلان بما ذاب له فاقر المدعى عليه الكفالة وانكر الحق
واقام المدعي بينة انه ذاب له على فلان كذا فانه يقضي بها في حق الكفيل الحاضر وفي حق الغائب جميعا حتى لو حضر الغائب وانكره
لا يلتفت الى انكاره وفيه بحث لان ما نقله عن العمادية وسيجي من المصنف ايضا هذه المسئلة لا يقدح فيما ذكره صاحب الغاية لان
القضاء على الغائب فيما نقله عنه انما جاز لكونه في ضمن القضاء على الكفيل والمدعي ان القضاء على الغائب قصدا لا يجوز فافترقا
هذا ما سنح لبالي القاصر في هذا المقام والعلم عند الله الملك العلام **قوله** مال مطلق اي غير مقيد بكونه مقضيا به او بما يقضي به **قوله**

لانه اي عقد الكفالة وحمل صاحب الغاية على ضمير الشان **قوله** وفي الكفالة بامره لا فائدة بذكره بعد بهما او الرجوع عليه قد علمت
مما تقدم على ما عرفت انفا الا ان يكون توطئة لكلام زفر رح وجعله توضيحا لما تقدم وتتمة له بعيد واما احتمال كونه فرقا اخر بين
الكفالة بالامر وبعدمه على ما جوزه صاحب الغاية فابعد **قوله** لانه لما انكر اي الكفيل الكفالة بزعم ان الطالب ظلمه بالبينة
الكاذبة وليس للمظلوم على زعمه ان يظلم غيره **قوله** يسعى بنقص ما تم من جهته يشكل هذا بالاقالة ويجاب بان السعي ببطلان ما تم
من جهته مسلم عند اصحاب هذا الفن فلا يقبل التشكيك وفيه منع ظاهر على ما نبه عليه بعض الفضلاء بقوله وفيه شي والحق ان
البطلان ليسعى على الاطلاق بل مقيدة بعدم الرضا والاقالة فسخ للعقد بالتراضي فلا اشكال **فصل** هذه مسائل متفرقة
متعلقة بمسائل الكفالة فلهذا ذكرها في فصل على حدة وهذا اولى مما في الشروح هذه مسائل الجامع الصغير وردت بلفظ
الضمان فاوردها في فصل **قوله** التزام المطالبة لمن له المطالبة وهو ههنا البايع الذي باعه وكالة والتزم المطالبة فيلزم
ان يكون الشخص الواحد مطالِبا ومطالَبا به **قوله** وهي اليهما اي المطالبة الى البايع الذي باعه وكالة والمضارب في هذا
اولى مما قيل اي الى الوكيل والمضارب وان كان المال واحدا **قوله** ولان المال امانة في ايديهما وسيجي في كتاب المضاربة
ان الوكالة لا ينافي الضمان كما اذا توكل الغاصب ببيع المغصوب فتامل في التوجيه **قوله** بصير ضامنا لنفسه او ما من
جزء من الثمن الا وهو مشترك بينهما ورد عليه بان هذا الاحتمال بعيد لا يحتمله المقام اذ الضمان ههنا اضيف الى نصيب
شريكه فكيف يصح شائعا وحاصله ان التردد قبيح وليس شي لشيوع نظايره توسيعا للدائرة كما لا يخفى على المتتبع واجاب
عنه صاحب الغاية بان نصيب الشريك وهو النصف مثلا له اعتباران اعتبار نصف شائع في كل جزء من اجزاء الثمن
واعتبار نصف مفرز في بعض افراد لا تعلق له في الثاني من الافراد ولا خفاء في اختلافهما وتغايرهما فترك ذلك نقص في العقل
انتهى وفيه كلام لان ذينك الاعتبارين له انما هو بحسب نفس الامر وذلك امر مقرر ولكن الكلام ليس فيه وانما هو في وجه
ايراده هذا الاحتمال ههنا مع كونه بعيدا عن الارادة في هذا المقام كما لا يخفى ولا شك ان ثبوت ذينك الاعتبارين بحسب
نفس الامر لا يصححه فلا تندفع به الاشكال ولعل هذا هو مراد من قال ههنا وفيه تامل فتامل **قوله** يؤدي الى قسمة الدين
قبل القبض واعترض عليه بان الاجماع قد انعقد على ان احدهما لو اشترى شيئا بنصيبه من الدين يجوز وليس فيه معنى
القسمة فكذا ههنا وقد يجاب عنه بانه انما لم يلزم القسمة فيه لان ما اشترى احدهما بنصيبه وقع على الشركة وله ان كان
للاخر ان يشاركه واعترض عليه المولى المشتهر بجغرشاه بانه غير مطابق للواقع فان ما اشتراه احدهما بنصيبه يقع الملك له
خاصة وان كان للاخر حق المشاركة كما نصوا عليه ثم قال فالاولى ان يقال ان البيع امر حكمي وباضافة البيع الى نصيبه شائعا
لا يلزم محذور بخلاف اضافة الكفالة فان اعتبار الشيوع فيه يؤدي الى ان يصير ضامنا لنفسه من وجه وهو غير مشروع فوضح
الفرق واندفع الاشكال انتهى وفيه بحث فان لزوم المحذور المذكور اعني كون الشي ضامنا لنفسه انما هو على تقدير الكفالة
بحصته الشايعة وليس الكلام فيه بل في الكفالة بنصيب الاخر والمحذور فيه هو قسمة الدين قبل القبض وما ذكره بقوله
فالاولى ان يقال الخ لا يدفعه كما لا يخفى ولعل هذا هو مراد من قال ردا عليه وهذا كلام خال عن التحصيل فتامل وقد يجاب
عن اصل الاعتراض ان قسمة الدين قبل القبض يجوز اذا كان ضمنا ولا شك ان القسمة فيما اذا اشترى يكون في ضمن
الاشتراء فيجوز كما اذا صالح احد الشريكين بنصيبه على ثوب وفيما نحن فيه لو صح الكفالة يلزم القسمة قصدا لان الدين
في الكفالة اصل حتى يبطل ببطلانه فيكون الكفالة واقعة على نصيب الشريك قصدا فيلزم القسمة قصدا وذا لا يجوز اما
الشرى فغير واقع على الدين قصدا لانه لا يتعين للتعيين فالقسمة فيه ضمنية بخلاف الكفالة فافترقا **قوله** لانها مجرد فعل
اي مجرد تمليك يعني ان المال ليس بمقصود فيها فلا يصح الضمان بالمال لانه ليس بواجب في الذمة حكما بخلاف ساير الديون
فان المقصود فيها المال حتى لو ظفر الطالب بجنس حقه فاخذه صح وسقط الدين ولو ظفر الفقير بجنس الزكوة فاخذه
لا يسقط فافترقا وبخلاف تسليم المبيع فانه وان كان فعلا الا ان المال وهو الثمن مقصود فيه فلا يرد عليه ان يقال ان كونه
فعلا لا ينافي الضمان كما ان تسليم المبيع فعل مع انه يصح الضمان به على ما مر قال صاحب الغاية وقد تقدم في هذا الشرح ما يخبر
به بين الخراج والزكوة وذكر المصنف فرقا اخر بقوله وهو يخالف الزكوة لانها مجرد فعل اذ الواجب فيها تمليك مال

من غيران يكون بدلا عن شئ والمال آلة ولهذا لا تؤدى بعد موته الا بالوصية انتهى وانت تعلم ان حصول ما ذكره هناك يؤول الى ما ذكره
المصنف ههنا وليس هذا فرقا آخر غير ما ذكره هناك كما يفهم من كلامه فتأمل وتوضيح كلامه ان من شرط الفعل المقدرة عليه ولم تبق
عليه قدرة بالممات اصالة ولا خلفا لان المال ههنا آلة الفعل والآلة لا يكون خلفا عن ذى الآلة بخلاف سائر الديون فانها وان
كانت فعلا في الحقيقة لكن المال مقصود معه وليس بآلة محضة فهو بالممات وان لم تبق له قدرة على الفعل اصالة لكن المال المتروك يكون خلفا
عنه فتأمل **قوله** واما النوائب جمع النائبة وهي ما يلحقه من جهة السلطان بحق او باطل **قوله** وفداء الاسارى اذا احتاج
الامام الناس بفداء الاسارى يجب اداؤه لوجوب طاعة الامام فيما يجب نظرا للمسلمين فاذا ضمن رجل ذلك صح **قوله**
فقد قيل هي النوائب بعينها فعلى هذا يكون عطف قوله وقسمتها من قبيل العطف للتفسير **قوله** او حصة منها من النوائب يعني
اذا قسم الامام ما ينوب العامة نحو مؤنة كرى النهر المشترك فاصاب واحدا شئ من ذلك فيجب اداؤه فكفل به رجل
صحت الكفالة بالاجماع على ما ذكروا **قوله** والرواية باو كانه رد على من يقول المراد بالقسمة اما النوائب او الحصة منها
وحاصله ان الرواية باو وهي يقتضي التقابل ولا تقابل بين النوائب والقسمة سواء اريد بها النوائب بعينها او الحصة منها
وقد يقال اشارة الى دفع ما قيل كان ينبغي ان يذكر الرواية على هذا التقدير وقسمته بالواو ليكون عطف الخاص على العام كما في
قوله تعالى من كان عدوا لله وملائكته ورسله وجبريل وميكال وما اخترناه اولى **قوله** قول المدعي وهو المقر له **قوله** ووجه الفرق
اه تحقيقه ان الدين يجب عليه بمجرد الاقرار ثم دعوى الاجل يكون رجوعا عنه فلا يسمع **قوله** وفي الكفالة ما اقر به اعترض عليه
بانه سلمنا انه لا دين عليه فيقر به الا انه اقر بالمطالبة ثم ادعى مخالفه وهو تأخير المطالبة الى اجل وهو ينكره فالقول قوله
اجاب عنه صاحب العناية بان المصنف ذكر الفرق الاول اقناعا جدليا لدفع الخصم في المجلس وذكر الثاني لمن له زيادة استبصار
في الاستقصاء على ما ذكروا ورد عليه بعض الافاضل بان الفرق الاول ايضا صحيح لا يرد عليه ما اوردوه فان المقر بالدين اقر بوجوب
نفس الدين في ذمته في الحال وادعى تأخير وجوب ادائه والمقر له ينكر ذلك والمقر بالكفالة لم يقر بشئ في الحال بل يدعي ذلك
المكفول له والكفيل ينكره وفيه تأمل اذ لا نسلم انه لم يقر بشئ في الحال بل اقر بالمطالبة ثم ادعى الاجل كما هو المتبادر من تصوير
المسئلة بقوله وان قال ضمنت لك عن فلان مائة الى شهر نعم ان قوله وانما اقر بمجرد المطالبة بعد شهر ظاهر فيما ذكره الا
انه غير مسلم فتأمل **قوله** والشافعي الحق الثاني بالاول قالوا هذا ليس بصحيح بل الصحيح عكسه بان يقال والشافعي الحق الاول
بالثاني وكذا الحال في قوله وابو يوسف الحق الاول بالثاني ولعل وجه ذلك هو ان كون القول قول المقر له في المسئلة
الاولى ليس باتفاق منا ومن الشافعي بخلاف الثانية فان كون القول قول المقر فيها بالاتفاق والمناسب حمل المختلف
المختلف بالمتفق دون العكس وقد يقال ان الرواية من الشافعي في الحاق الاول بالثاني ومن ابي يوسف الحاق
الثاني بالاول فتوجيه تارة بحمله على الروايتين من كل منهما ولا يخفى انه لا يتم على ما ذكرنا وتارة اخرى بحمله على الغلط من الناسخ ومنهم
من وجهه بجعله من قبيل التشبيه المقلوب ومعناه ان الاول بلغ في متانة حكمه مبلغا يلحق الثاني به في اثبات ذلك الحكم على
نهج قوله وبدا الصباح كان غرته وجه الخليفة حين يمتدح وهكذا نقول في قوله وابو يوسف الحق الثاني بالاول ولا يخفى
بعده على ان مثله لا يلتفت اليه في هذا الفن **قوله** لم يأخذ الكفيل لان الكفالة بالدرك كفالة بالثمن فلا بد من وجوب
الثمن على البائع وبنفس ثبوت الاستحقاق لا يجب على البائع ما لم ينفسخ العقد **قوله** على الصك القديم اي الصك الذي كان
عند البائع **قوله** وهو غير قادر لانه ان ظهر مستحقا فربما لا يأذن له المستحق او حرا فلا يقدر مطلقا **قوله** وهو تسليم المبيع
اي ان قدر عليه او قيمته ان عجز عنه والجواب عنه ان الاصل في الذمة هو الفراغ فلا يثبت الشغل بالشك والاحتمال وفي
كلامه تسامح اذ الواجب عند العجز عن التسليم هو الثمن لا القيمة وقد يوجه بانه اراد بالقيمة الثمن مجازا وشهرة لزوم الثمن عند
العجز عن التسليم معتذرة عنه **باب كفالة الرجلين** ولما كانت المسائل المذكورة في هذا الباب متعلقة بكفالة
الاثنين مغايرة لما تقدم من المسائل المتعلقة بكفالة الواحد اوردها بباب على حدة وعقبها بها لان الاثنين يتلو الواحد
قوله ولم يرجع على شريكه وان عين عن صاحبه **قوله** ولا معارضة بين لا انتفاء المعارضة لكون احدهما راجحا
لا لانتفاء المعارض بالكلية كذا في العناية ولو قال فيرجح ما عليه بحق الاصالة على ما عليه بحق الكفالة اه لكان احسن كما لا يخفى **قوله**

والثاني

دان في مطالبة وهذا انما يتم على قول من يقول لا دين على الكفيل وهو المختار على ما عرفت فيما سبق واما على قول من يقول بالدين عليه
فنقول ان الدين على الاصيل راجح على الدين على الكفيل لانه ثبت بضرورة توجه المطالبة اليه بخلاف الدين على الاصيل لانه ثابت
على الاطلاق فيكون راجحا ولما كان الاول هو المختار لم يتعرض اليه واقتصر على ما ذكره **قوله** وفي الزيادة لا معارضة اي لا صورة
ولا حقيقة وفي النصف وان لم يكن فيه معارضا بحسب الحقيقة الا ان فيه معارضا من حيث الصورة فلا يرد ما يقال ان قوله
هذا ربما يوهم ان في النصف معارضا وهذا يخالف ما قد ذكره اولا من قوله ولا معارضة اه فتدبر **قوله** لان اداءه كادائه
واذا اداه حقيقة كان له الرجوع عليه فكذا ههنا والحاصل ان المؤدى بالنصف لو رجع على صاحبه بناء على الكفالة فله ان يرجع عليه ايضا
لان اداءه كادائه فيلزم الدور بخلاف الزيادة على النصف فانه اذا ادى بالزيادة عليه يكون مؤديا دينه بتمامه فيبرأ صاحبه عن
الكفالة ثم اذا رجع على صاحبه لم يكن له سبيل الى الرجوع عليه لسقوط الكفالة عنه قال بعض الافاضل في لزوم الدور تأمل قوله لان اداءه
كادائه ان اريد كادائه عن نفسه بحق الاصالة او ما يعمه فمسلم فلا يفيد وان اريد كادائه بحق الكفالة فمم وكيف يكون اداء كفيله عنه
كادائه عن كفيله انتهى فنقول المراد الثاني فمعنى الكلام انه لو رجع المؤدى في النصف على صاحبه لكان له الرجوع عليه ايضا لان اداءه
بحق الكفالة عن صاحبه كادائه بحق الكفالة عنه فيرجع عليه **قوله** ومعنى المسئلة في الصحيح وانما قال في الصحيح لانه لو جعل واحد منهما كفيلا
بالنصف لما حسن ارتباط قوله وان شاء رجع بالجميع على المكفول عنه لانه كفل بجميع المال عنه بامره كما لا يخفى كذا في الشروح وايضا
احترازا عما اذا كفلا بالالف حتى كان الالف منقسما عليهما ثم كفل كل منهما عن صاحبه بامره فان في هذه الصورة لا يرجع على شريكه
الا بما زاد على النصف وما اورده الامام صدر الشريعة من ان في هذه الصورة كل ما اداه ينبغي ان يرجع بنصفه على شريكه لانه لما
لم يكن لاحدى الكفالتين رجحان على الاخرى فكل ما اداه يكون منهما فيجب ان يرجع بنصف ما ادى فلا فرق بين هذه الصورة والصورة
التي حققها بالتصحيح ليس بشئ **قوله** وبالكل عن لا يخفى ان الكفيلين ههنا ليسا بشريكين كما في المسئلة الاولى فقوله على الشريك ليس
على ما ينبغي فالاحسن ان يقال وبالكل عن صاحبه ولعل هذا هو مراد من قال ههنا وفيه بحث الا انه تسامح في الكلام لظهور المرام
والحمل على المشاكلة لما ذكر في المسئلة الاولى بعيد غاية البعد كما لا يخفى **قوله** لان قضيته اي مقتضى هذا العقد المساواة توضيحه
ان الرجوع بنصف ما ادى احدهما على صاحبه في هذه المسئلة لتحقيق المساواة بين الكفيلين لاستوائهما من كل وجه وانهما
لا يتحقق الا برجوع احدهما بنصف ما ادى اذ لو رجع عليه صاحبه لفاتت المساواة فيعود الامر على موضوعه بالنقض واما
المسئلة الاولى فالرجوع فيه ليس لتحقيق المساواة لعدم الاستواء بينهما فلو رجع قبل اداء النصف لرجع بجهة انه اداه عنه
وعند الرجوع يصير صاحبه ايضا مؤديا بالنائب فيكون له ايضا حق الرجوع الى المؤدى بنصف ما ادى عنه **قوله** قال واذا ابرأ
اه هذا ليس من كلام القدوري ولا من مسائل الجامع الصغير وانما هو من كلام شراح الجامع ولهذا قال بعض الافاضل
ليس هذا موضع قال **قوله** جاز استحسانا والقياس ان لا يصح لانه شرط فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل واحد منهما
على انفراده باطل اما الاول فلان الكفالة تبرع والمكاتب ليس باهل للتبرعات واما الثاني فلان بدل الكتابة ليس بدين صحيح لسقوطه
بالعجز والكفالة انما يكون بدين صحيح على ما مر واذا لم تصح كل منهما على الانفراد ففي حالة الاجتماع يكون اولى واذا عرفت هذا علمت ما في قول
الامام صدر الشريعة حيث قال لان كتابتهما بعقد واحد لا تصح قياسا لانه كفالة ببدل الكتابة انتهى فتأمل **قوله** فيكون عتقهما
معلقا بادائه فيطالب المولى كل واحد منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة فانهما اذا ادى عتق وعتق الآخر تبعا له كما في ولد المكاتب
قوله ويجعل كفيلا يعني ان هذه الكفالة كفالة من وجه دون وجه فلا يقدح في كونها كفالة عن بدل الكتابة التي هي دين بوجه دون
وجه فتأمل في المقام **باب كفالة العبد وعنه** اخر هذا الباب اما لشرف الاحرار لولايتهما او لاصالتها اذ
الاصل في الآدمي الحرية على ما صرحوا به الا ان المناسب لما ذكره في العنوان ان يذكر كفالة العبد ثم الكفالة عنه لتوافق التفصيل
الاجمال وهذا وان كان غير لازم الا انه امر مستحسن عند المصنفين كما لا يخفى على المتتبع وانما عكس الامر لنكتة لطيفة وهي الاشارة
الى تقدم الاحرار لشرفهما على ما عرفت انفا وانما قدم في العنوان تنبيها على جوازه من اول الامر هذا **قوله** بخلاف الدين
المؤجل كانه قيل كان ينبغي ان يؤخذ الكفيل حالا اذا كفل بالدين المؤجل وليس كذلك ويمكن ان يقرر هكذا كان ينبغي ان يؤخر
المطالبة عن الكفيل ههنا كما يؤخر في الدين المؤجل فتأمل **قوله** ولم يرض به حتى يظهر الدين في حق المولى فان قلنا كما ذكرنا

له اذا استهلك مال الغير يظهر الدين في حق المولى وان لم يكن راضيا به قلت ذلك مسلم فان الاذن بالتجارة التي يتردد الربح وغيره
يستدعي الرضا به كما لا يخفى **قوله** فكفل به رجل اي بالمدعى عليه بتسليم رقبة العبد **قوله** فاقام المدعي البينة واما اذا اقر
ذو اليد بانه له او نكل عند التحليف فانه يقضى به على ذي اليد ولا يلزم على الكفيل شيء مما لزم على الاصيل لان الاقرار حجة قاصرة فيقتصر
على المقر **قوله** بخلاف الاول اذ لم يجب الضمان على المولى فلا يجب على الكفيل **قوله** ان لا يكون على العبد دين مستغرق
اذ ح يتعلق برقبته حق الغرماء فلا يصح كفيلا للمولى والا لضاع حق الغرماء وفي بعض النسخ ان يكون بدون حرف النفي وليس بصحيح
ومن الشارحين من قبله وارتضاه لكنه عجيب جدا فتامل **قوله** فيصح على كل حال اي سواء كان على العبد دين اولا واما تعميمه
بكفالة النفس او المال كما في اكثر الشروح فيأبى عنه السباق كما لا يخفى فتامل **قوله** لان المولى لا يستوجب على عبده ناظرا الى كونه
كفيلا عن العبد وقوله وكذا العبد اه ناظرا الى كونه كفيلا عن مولاه **قوله** بمال الكتابة قال صاحب النهاية اعلم ان تخصيص قوله
بمال الكتابة غير مفيد فانه كما لا يجوز كفالة الكفيل بمال الكتابة عنه للمولى فكذلك لا يجوز كفالة الكفيل بدين آخر سوى بدل الكتابة للمولى
على المكاتب عن المكاتب انتهى وصاحب العناية تصدى عليه التعريض حيث قال انما قال بمال الكتابة دون بدل الكتابة ليتناول
البدل وكل دين يكون للمولى عليه ايضا غير بدل الكتابة انتهى الا ان الظاهر المتبادر من مال الكتابة بدل الكتابة والتعميم غير ظاهر فيتجه عليه
ما ذكره صاحب النهاية ولعل هذا هو مراد من قال ههنا وفيه تامل هذا ويمكن ان يقال انما خصه بالذكر لانه اصل وسائر الديون تتبعه
وجوبا وسقوطا بالتعجيز وهذا وان لم يطرد الا انه الاكثر وقد صرحوا بان الحكم يدور على ما هو الغالب فلا نقض بانه كيف تتبعه مطلقا
مع انه يحبس بدين للمولى عليه سوى بدل الكتابة ولا يحبس فيه فتامل **قوله** فلا يظهر في حقه اه فكان المال غير موجود في حق
صحة الكفالة مع انها تقتضي قيام المال وههنا سؤال ذكره بعض الشارحين وهو ان الرق كما ينافي ثبوت الدين للمولى على العبد ينافي
ثبوته له على المولى ايضا فينبغي ان لا يصح الكفالة بدين للمكاتب على المولى ايضا وقد ذكر صاحب النهاية عن المبسوط انه اذا كان
للمكاتب دين على مولاه ولم يكن ذلك الدين من جنس بدل الكتابة فكفل به رجل عن المولى صح لان الاصل مطلوب بهذا المال
مطلقا فصح كفالة الكفيل به **قوله** ولا يمكن اه اشارة الى دفع ما تولد من قوله لانه لو عجز نفسه وهو انه لا يلزم منه عدم
الصحة لم لا يجوز ان يعتبر الكفالة مثل الاصيل بان يسقط بتعجيز الكفيل نفسه كما يسقط بتعجيز الاصيل نفسه فاشار الى دفعه بان
ذلك غير ممكن فعلى هذا يكون تتميما لقوله ولانه لو عجز اه وصاحب العناية جعله دليلا اخر للمدعى ولعمري انه بعيد لا يقبله الطبع
جدا وهذا بعد ما سنح لخاطري الفاتر رايت مسطورا في بعض الحواشي فحمدت الله تعالى على ذلك وشكرته **قوله** لان من
شرط الاتحاد ساهل فيه بان يستدعي ان لا يصح الكفالة بالنفس ايضا فليتامل وقد اشرنا اليه فيما سبق **قوله** وبدل
السعاية يعني اذا اعتق احد الشريكين حتى لزم على العبد السعاية للآخر فكفل عنه رجل لا يصح عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما
هذا اخر ما اردنا ايراده في شرح الهداية على كتاب الكفالة فلنشرع في شرح كتاب الحوالة حامدا لله تعالى ومصليا على نبينا
محمد صلى الله عليه وسلم

كتاب الحوالة

اوردها عقيب الكفالة لمناسبة بينهما وهي ان
كلا منهما يشتمل على التزام ما على الاصيل ولما اقتضت المناسبة بين البيوع والكفالة على الوجه الذي مر ذكره ايرادها
عقيب البيوع لزم تاخيرها عن الكفالة فلذا اخرها عنها وبهذا يعلم ما في اكثر الشروح من انه انما اخرها عن الكفالة لانها
يتضمن براءة الاصيل والبراءة تعقب الكفالة فكذا ما يتضمنها لما ان المناسبة السابقة بينهما اغنت ههنا عن ايراد وجه
تاخيرها عن الكفالة وانما المهم ههنا بيان وجه تعقيبها بالحوالة كما لا يخفى **قوله** وهي جائزة بالديون لا بالاعيان
وذلك لانها على نقل من الذخيرة تاجيل والتاجيل انما يكون في الديون لا في الاعيان **قوله** فليتبع امر بالاتباع واقل
مراتب الامر الجواز **قوله** لانها تنبئ عن النقل يعني ان الحوالة في الشرع عبارة عن تحويل الدين وهو انما يكون بالنقل
الشرعي لا بالحسي فلا يتصور الا فيما يتصور فيه النقل الشرعي فعلى هذا كان الاحسن ان يقال لانها عبارة عن النقل
كما لا يخفى فتامل **قوله** والتحويل اي التحويل الشرعي وهو ما يعتبر الشرع انتقاله من محل الى اخر وان لم يكن كذلك
في الحقيقة فلا ورود لما قيل كيف يصح ان ينتقل الدين من ذمة الى اخرى وهو وصف في الذمة وعرض قائم بها فلا يصح
انتقاله لما عرفت ان الانتقال باعتبار الشرع لا بحسب الحقيقة هذا واما ذلك الاعتبار فلا يمكن في الاعيان لان الحس يكذبه

فتامل **قوله** ولا لزوم بدون التزامه وهذا ظاهر فيما اذا كان المحتال عليه مديونا للمحيل واما اذا كان كذلك ففيه اشكال لثبوت
الدين في ذمته فيتحقق اللزوم وان لم يلتزم على ما ذكره بعض الافاضل والجواب عنه ان المراد ولا لزوم الا بالتزام الاداء الى المحتال
فما دام لم يرض به لم يلزم عليه الاداء اليه لتفاوت الناس في الطلب فمنهم من يعنف ولا يمهل ومنهم من يمهل ويسامح فلا بد من رضاه
قال صاحب البدائع ولنا ان الحوالة تصرف على المحتال عليه بنقل الحق الى ذمته فلا يتم الا بقبوله ورضاه بخلاف التوكيل بقبض الدين
لانه ليس تصرفا عليه بنقل الواجب اليه ابتداء بل هو تصرف باداء الواجب فلا يشترط قبوله ورضاه انتهى لفظه وفيه كلام اما اولا
فلانه لا يتمشى فيما اذا كان المحتال عليه مديونا للمحيل واما ثانيا فلانه يلزم بمقتضى قوله بخلاف اه ان لا يعتبر رضاء المحتال عليه اذا كان
مديونا للمحيل وليس كذلك عندنا ولعل هذا هو مراد من قال بعد نقل كلامه وفيه تامل **قوله** لانه لا يرجع عليه اذا لم يكن بامره
وهذا لا يفيد اشتراط رضاه مطلقا وهو المدعى كما لا يخفى وقد يقال يفهم منه ان مدار فائدة اشتراط رضاه كما اختاره القدوري على صحة
الرجوع عليه ويمكن ان يقال يحتمل ان يكون مدارها على ان يكون للمحيل على المحتال عليه دين بقدر ما يقبل الحوالة فانها ح يكون استيفاء
لمطالبة المحيل على المحتال عليه فلا يصح الا برضاه وهذا كما ترى لا يفيد ايضا الاشتراط مطلقا فتامل **قوله** برئ المحيل من الدين
فكانه اختار ما ذهب اليه بعض المشايخ من انها توجب البراءة من الدين والمطالبة يتبعه فاذا اسقط الدين بطلت المطالبة
ويعضده ما ذكر محمد في الجامع ان المحتال اذا وهب الدين من المحيل او ابراه منه بعد الحوالة لا يصح ولو ابرأ المحتال عليه او ابراه
يصح وهذا يقتضي ان يتحول الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه كما لا يخفى ومنهم من ذهب الى انها توجب البراءة عن المطالبة
دون الدين ويدل عليه ما ذكر محمد ان المحتال اذا ابرأ المحتال عليه صح ولا يرتد بالرد كابراء الكفيل ولو انتقل اصل الدين اليه وجب
ان يرتد برده فان الابراء ح يكون تمليك الدين ممن عليه الدين والتمليك يرتد بالرد على ما صرحوا به ولما كان المختار عند اكثر
الفقهاء الاول اختاره واما احتمال انتقال الدين بدون المطالبة فمما لم يذهب اليه احد لاستلزامه وجود الملزوم بدون اللازم
فان قلت فهل يلزم ذلك على راي من يقول بانتقال المطالبة دون الدين قلت اجيب عنه بان المطالبة ليست بلازمة للدين
نفسه بل لانتقاله اذ لا فائدة في انتقاله بدونها بخلاف وجود اصل الدين بدونها فان فائدته الرجوع عليه على تقدير التوى
فتامل وفيه كلام لانه يلزم منه ان لا يكون لزوم المطالبة لانتقال الدين لذاته بل بواسطة الفائدة كما لا يخفى وايضا نقول
لا يلزم المحذور المذكور على ذلك الراي لان من يقول بانتقال المطالبة دون اصل الدين لا يقول ان الدين لا ينتقل معها
اصلا بل له ان يقدر انتقال الدين معها تبعا للمطالبة وان لم ينتقل اليه اصل الدين ولعل الامر بالتامل اشارة اليه
قوله بالقبول متعلق ببرئ اي برئ منه ملابسا بقبول المحتال فلا حاجة الى جعله متعلقا بقوله اذا تمت كما في الشروح
فافهم **قوله** عقد توثق والتوثق في بقاء الاول **قوله** حوالة الغراس شجيرات ينبت في اصل الشجر حوله ثم
ينقل الى موضع اخر **قوله** باعتباره الاملاء والاحسن في القضاء اي من المحيل لان الذمم متفاوتة في الايفاء والقضاء
والغرض سرعة الوصول الى الحق من هذا المحيل **قوله** وانما يجبر اه كانه قيل لما انتقل الدين بالحوالة الى ذمة المحتال عليه
كما قلتم يجب ان يكون المحيل في ادائه متبرعا والمتبرع اذا ادى دينا لا يجبر رب الدين على القبول وههنا يجبر فعلم ان الدين
في ذمته باق كما كان فاجاب عنه بما ترى **قوله** فلم يكن متبرعا لان المتبرع من يقصد الاحسان الى الغير من غير ان
يقصد دفع الضرر عن نفسه اصلا وهو بهذا الاداء قصد دفع الضرر عن نفسه حيث اسقط المطالبة حال اعادة
فلا يكون متبرعا **قوله** الا بسبب جديد لان الساقط لا يعود كما لو ابراه **قوله** او تنفسخ الحوالة ينبغي ان
يتامل في عطفه **قوله** كوصف السلامة في المبيع فان العقد يتقيد بها حتى لو اشترى شيئا فوجده معيبا واختار رده
له ان يفسخ العقد ويرده وان لم يشترطاه وقت العقد فعلى هذا يكون قوله كوصف السلامة ناظرا الى قوله او تنفسخ الحوالة
وهو الظاهر من سياق الكلام كما لا يخفى على ذوي الافهام **قوله** لا يتحقق بحكم القاضي عنده اي عند ابي حنيفة رحمه الله لان قول
لا حد على ذلك فالشهادة على ان لا مال له شهادة على النفي **قوله** والقول قول المنكر هذا ليس على اطلاقه بل انما يكون
كذلك اذا كان الظاهر شاهدا له وههنا كذلك اذ الظاهر في الذمم فراغها من الدين وقوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي
واليمين على من انكر معلول بشهادة الظاهر على ما صرح به في بعض الشروح والمحيل وان صح اعتبار كونه منكرا باعتبار انه ينكر

حتى الرجوع الا ان الظاهر ليس شاهد له فتدبر **قوله** لتقبضه لي وكنت وكيلي في قبض مالي على فلان ولاشئ لك
على **قوله** ولفظة الحوالة مستعملة اه جواب عما يقال ينبغي ان يكون القول قول المحتال لان المحيل لما قال له احلتك
على فلان ولم يقل وكلتك كان ذلك اقرارا منه له بالدين عليه ولو لم يكن عليه دين لما صح استعمال اللفظ الذي ينبئ عن نقل
الدين اجاب عنه بما ترى وحاصله ان الامر وان كان كذلك الا ان الحوالة كما تستعمل في حقيقتها تستعمل ايضا بمعنى الوكالة
مجازا قيل المجاز لا يعارض الحقيقة فاحتمال المجاز لا يخرجه عن ارادة الحقيقة ولو لم يخرجه كان محتملا فلا يدل على الاقرار انتهى وفيه
شئ وهو ان الحقيقة لما كانت محتملة ارادته كان اللفظ محمولا على تلك الارادة فيكون ذلك اقرارا بالدين كما لا يخفى فقوله
فلا يدل على الاقرار صوابه ان يقول فيدل على الاقرار وايضا الحقيقة وان كانت محتملة الا ان ارادة المجاز ههنا ترجح بكون
المحيل متمسكا بالاصل وهو براءة الذمة والمحتال يدعي دينا عليه وهو امر عارض فلا بد له من البينة ولعل هذا هو مراد من قال
ههنا وفيه تامل فتامل — عقب الحوالة القضاء

كتاب ادب القاضي

لانه قد يقع المنازعة بين المحيل والمحتال وكذا بينه وبين المحتال عليه فيحتاج الى القضاء وهذا القدر يكفي في المقام هذا وما
ذكره الشراح رحمهم الله تعالى من انه لما كان اكثر المنازعات تقع في البياعات والديون عقبها بما يقطعها ليس بتام اولا
يفيد وجه ايراده عقيب الحوالة وهو المقصود ههنا والتوجيه بان الغرض في امثاله بيان المناسبة باعتبار ولا شك في تحقيق
المناسبة بين المنازعات في الديون وبين الحوالة لما عرفت انها لا تقع الا في الديون لا في الاعيان تكلف بعيد واما القول
بان هذا يقتضي ايراده عقيب الدعوى فليس بشئ فتامل ثم القضاء من اقوى الفرائض واشرفها بعد الايمان بالله تعالى
حتى انه تعالى امر به كل مرسل قال الله تعالى انا انزلنا التورية فيها هدى ونور يحكم بها النبيون كذا في الشروح ولا يخفى ان حكمهم
اي قضاءهم بالهدى انما يكون بامر الله تعالى اياهم ففيه دلالة على ان كل مرسل مامور بالقضاء والمنع مكابرة غير مسموعة فتدبر
قوله حتى يجتمع في المولى على صيغة اسم المفعول ليكون فيه دلالة على تولية الغير اياه بدون طلبه كذا في الكفاية ويرد عليه
ان في دلالته عليه نوع خفاء فانه تطلق عليه المولى وان طلبه على ما ذكره بعض الافاضل فالاحسن ان يقال ليكون فيه اشارة
على ما قاله صاحب العناية حيث قال واختاره على المتولي بلفظ اسم الفاعل اشارة الى ان القاضي ينبغي ان يكون قاضيا
بتولية غيره لا بطلبه انتهى يعني ان الظاهر من صيغة التفعل كونها للتكلف فيشعر كون التولية بالطلب ولا كذلك المولى
وبما ذكرنا يعلم وجه الاظهار مقام الاضمار حيث لم يقل حتى يجتمع فيه مع ان المقام مقام الاضمار فتامل **قوله** شرائط
الشهادة وهي البلوغ والعقل والحرية واما العدالة فليست بشرط فيها على ما سنطلع عليه **قوله** فلان حكم القضاء
هذا صغرى وكبراها مطوية وهي وكل ما يستفاد ويستقى من حكم الشهادة يشترط له ما يشترط لها وقوله لان كل واحد منهما من باب
الولاية علة للصغرى لا يقال وهذا لا يدل عليها لان كون كل واحد منهما من باب الولاية لا يقتضي كون حكم القضاء مستفادا منها
لانا نقول لما كانت الشهادة مشهورة بتلك الاوصاف كان احرى بان يجعل اصلا واما الدليل على الكبرى فقد قيل لان ولاية
القاضي لما كانت اعم لان شهادته حجة على كافة الخلق واكمل من ولاية الشهادة لانه تنقطع الخصومة بالقضاء دونها او مترتبة
عليها كانت اولى باشتراطها ويرد عليه ان هذا لا يفيد كلية الكبرى لان الاعمية وكذا الاكملية مخصوصان بالقضاء فيفيد ان
ما هو شرط لها شرط فيه والمقصود ان كل ما يستفاد من الشهادة يشترط فيه ما يشترط فيها وهذا على ما ترى لا يفيده جدا فتامل
وايضا لا يلزم من كون ولاية القاضي مترتبة على الشهادة ان يعتبر فيها كل ما يعتبر في الشهادة فضلا عن الاولوية **قوله**
يستقي اي يستفاد ويستخرج استعار الاستقاء للاستفادة ايماء الى تشبيه حكم الشهادة وشرائطها بالماء الذي يستقي به
الساقون فكما انهم يحتاج الى الماء فكذلك القضاء يحتاج الى حكم الشهادة وشرائطها ويلزم منه اعتبار شرائطها فيه
كما لا يخفى **قوله** ولو قبل جاز عندنا بناء على ان العدالة ليست من شرائط الشهادة نظرا الى اهل ذلك العصر الذين
شهد لهم النبي صلى الله عليه وسلم بالخيرية والى ظاهر حال المسلم في غيرهم كذا في العناية وربما يقال ان كلا منهما يفيد خلاف
المقصود اما الاول فلان شهادته صلى الله عليه وسلم لهم بالخيرية يقتضي عدالتهم كما لا يخفى واما الثاني فلانه يشعر بان عدم
الاشتراط بالعدالة لعدم الحاجة اليه بناء على النظر بظاهر حالهم فهذا كما ترى يفيد وجوب العدالة ايضا وهو ليس بمقصود

ولا يخفى عليك ان المراد عدم الاشتراط بالتعديل لا بالعدالة الظاهرة المعلومة ولا شك ان الدليل يفيده والانكار مكابرة
فحاصل كلامه انه لا ينبغي للقاضي ان يحكم بشهادة الفاسق نظرا الى ظاهر حاله بل الاحسن تعديله ولو قبل نظرا الى ظاهر حاله
جاز **قوله** لا ينعزل وهذا يقتضي نفوذ احكامه فيما ارتشى فيه وفي غيره كذا في العناية وقال بعض الافاضل وهذا مسلم فان قضاءه
فيما ارتشى عمل لنفسه والقضاء عمل لله فلا يكون ما فعله قضاء انتهى وفيه كلام لان ما ارتشى فيه ان كان حقا كان لله تعالى
وان تضمن العمل لنفسه فتدبر **قوله** وهذا هو الظاهر اي جواز تقليد الفاسق وعدم انعزاله بالفسق واخذ الرشوة
وهو الظاهر من سياق الكلام والعجب من صاحب العناية انه رجح تخصيص الاشارة بالثاني بقرينة السياق فتامل **قوله**
انه لا يجوز قضاؤه كما لا يقبل شهادته عنده وقيل هذا بناء على ان الايمان يزيد وينقص فان الاعمال من الايمان عنده فاذا
فسق فقد انتقص ايمانه وفيه كلام لانا لا نسلم ان عدم الجواز بناء على هذا لم لا يجوز ان يكون لعدم الامن لفسقه وان
لم ينتقص ايمانه حقيقة على ما هو مذهبنا وايضا ذلك ليس بمذهبنا وانما هو مذهب الشافعي وجمهور المعتزلة فلا وجه لان يجعل
ما روي عن ائمتنا الثلثة مبنيا على مذهب الشافعي وجمهور المعتزلة ولعل هذا هو مراد من قال ههنا وفيه تامل **قوله** فلم يكن
راضيا بتقليده والحاصل ان تقليده مقيد بعدالته وان لم يقيد به صراحة فاذا فسق انتفى الشرط فينعزل فلا يرد ان يقال لما
جاز تقليد الفاسق ابتداء كان ينبغي ان لا ينعزل بالفسق بعد العدالة لما اشتهر بينهم ان البقاء اسهل من الابتداء فتدبر ولذا
لا يرد ان يقال ان طريان الفسق بمنزلة حدوث العيب واذا حدث عيب عند المشتري لا يكون الرد وان كان قد اشتراه
بشرط السلامة اذ الشرط هو السلامة عند التسليم اليه لا في جميع الاوقات المستقبلة فكذا ههنا لو كانت العدالة شرطا لحكم التقليد
فغاية الامر ان يكون الشرط هو العدالة وقت التقليد لا في جميع ايام قضائه حتى لو ظهر فسقه وقت التقليد ينعزل اما لو حدث
الفسق بعد التقليد فيجب ان لا يكون ذلك موجبا لانعزاله كالعيب الحادث ثم العيب لا يوجب الانفساخ بل يوجب
ولاية الفسخ فكذا ههنا بالفسق يستحق العزل لا انه ينعزل لما عرفت ان التقليد مقيد بالعدالة فعند انتفاء الشرط لا بد وان
ينعزل لعدم الرضا وليس هذا كالعيب الحادث كما زعم فتامل **قوله** واما تقليد الجاهل الظاهر انه اراد به المقلد
بقرينة ذكره بمقابلة المجتهد وقد يقال يحتمل ان يراد به ما لا يحفظ اقوال الفقهاء ولا يقدر على اخذ المسائل من كتب الفقه
بقرينة قوله في تعليل قول الشافعي ولا قدرة بدون العلم حيث لم يقل بدون الاجتهاد ويرده ما وقع في بعض النسخ من قوله
قضاء كالتحري فانه يشعر بان المراد بالعلم الاجتهاد كما لا يخفى وايضا ربما يدعى ان المراد به الاحكام الشرعية من ادلتها التفصيلية
وليس هذا الا المجتهد كذا قيل وايضا ان محل النزاع هو انه هل يصح تقليد المقلد ام لا واما تقليد الجاهل الذي لا يعرف اقوال
الفقهاء فعدم جوازه متفق عليه فتامل في المقام **قوله** يمكنه ان يقضي بفتوى غيره يؤيده ما ذكره احمد بن حنبل في مسند
علي رضي الله عنه قال انفذني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليمن وانا حديث السن فقلت تنفذني الى قوم يكون منهم
احداث ولا علم لي بالقضاء فقال ان الله تعالى سيهدي لسانك ويثبت قلبك فما شككت في قضاء بين اثنين بعد
ذلك فانه يدل على ان الاجتهاد ليس بشرط الجواز لان عليا رضي الله عنه لم يكن من اهل الاجتهاد كذا في العناية ولا يخفى عليك
ان هذه الرواية تدل على جواز التقليد لمن لم يكن مجتهدا وقت التقليد وبه يتم الامر فالقول بان تلك الرواية لا تدل
على جواز التقليد لمن يكون مستمرا على الجهل والكلام فيه ليس بشئ فتدبر **قوله** له معرفة بالفقه لم يات بالواو
لانه خبر بعد خبر وقيل ويجوز ان يكون حالا وانما ترك الواو لما تقرر في موضعه انه يجوز ان تقع الحال بدون الواو
اذا كانت ظرفا كما يقال جاء في زيد عليه ثوب وعليه ثوب **قوله** يعرف بها عادات الناس لان العادة قد نزلت
على القياس كالاستصناع مع ان القياس يأباه كما عرفت في كتاب البيوع **قوله** ولانه فرض كفاية ولهذا لا يجب
على الكل قيل عليه هذا لا يلائم المدعى وهو جواز التقلد مشوبا بالكراهة على ما هو المفهوم من كلمة لا باس فلو كان فرض كفاية
لكان مندوبا اجيب عنه بان الامر كذلك الا انه لما كان امرا فيه خطر كان به باس هذا قال صاحب العناية القضاء
بالحق فرض امر به الانبياء قال الله تعالى يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق وقال لنبينا
صلى الله عليه وسلم انا انزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس انتهى وفيه كلام اذ ليس في الاية الاخيرة امر لنبينا

صلى الله عليه وسلم بالقضاء كما في الآية الاولى فلا يثبت المدعى ولعل هذا هو مراد من قال ههنا وفيه تأمل الا انه يمكن ان
يقال الامر بالقضاء له صلى الله عليه وسلم يستفاد من نحويها وهذا القدر يكفي في المقام **قوله** كيلا يصير شرطا اى الدخول
كذا في الشروح قال بعض الافاضل وفيه بحث فان شرط مباشرة القبيح على ما ذكره ليس الدخول في القضاء فلا يطابق المشروح
وانت خبير بان المراد بالدخول هو الدخول مضافا الى من يخاف العجز عن اداء حق القضاء ولا يأمن على نفسه الحيف لا مطلق
ولا شك ان هذا الدخول ذريعة لمباشرة القبيح فتأمل ثم قال ذلك الفاضل ولا يبعد ان يدعى كون الدخول شرطا لصدق
تعريفه عليه وهذا كما ترى بناء على زعمه ان المراد بالشرط ههنا ما هو المصطلح عندهم وليس كذلك بل هو بمعنى الذريعة والوسيلة
كما صرحوا به فتأمل فيه **قوله** مختارا سواء وثقوا بانفسهم او خافوا عليها قال الصدر الشهيد في ادب القاضي ومنهم
من قال لا يجوز الدخول فيه الا مكرها الا يرى ان ابا حنيفة رحمه الله دعى الى القضاء ثلث مرات فابى حتى ضرب في كل
مرة ثلاثين سوطا فلما كان في المرة الثالثة قال حتى استشير اصحابي فاستشار ابا يوسف رح فقال ابو يوسف لو تقلدت
لنفعت الناس فنظر اليه نظر المغضب وقال ارأيت لو امرت ان اعبر البحر سباحة اكنت اقدر عليه وكأني بك قاضيا
كذا في عامة الشروح ولا يخفى على المصنف حق الانصاف ان قول ابي يوسف له رحمه لو تقلدت القضاء لنفعت الناس
تجويز للقضاء له فهذا القدر يكفي في اثبات المرام على ما لا يخفى على ذوي الافهام فلا رواج لما يقال ان هذه القصة لا تدل
على جواز الدخول فيه مكرها وهو المدعى **قوله** بغير سكين يعني من تقلد القضاء ومال اليه صار بما لكا بغير آلة الهلاك
كمن ذبح بغير سكين وينبغي لكل احد ان لا يزدري بهذا الحديث كيلا يقع فيما وقع فيه ذلك القاضي وقصته معروفة
قوله ان الدخول فيه رخصة والحديث محمول على القاضي الجائر وانما اطلق اذ الغالب ان المبتلى به ربما يميل عن الجور
وقيل محمول على من يقصد به الارتشاء ولا يخفى انه بعيد عن الارادة ههنا فتأمل **قوله** فلعله يخطئ ظنه فقيل
اي في اجتهاده ولعل المراد به ما اجتهد فيه قبل القضاء بانه يثق على نفسه بانه يقيم العدل ولا يميل الى الجور ولا اعتبار
لا ما اجتهد فيه من الاحكام وقت القضاء حتى يرد عليه ما اورده بعض الافاضل ان المجتهد اذا اخطأ يثاب عليه فما حرج
به فتأمل **قوله** الا اذا كان استثناء من قوله والصحيح ان الدخول فيه رخصة **قوله** وكل بالتخفيف اي فوض امره
اليه قال في النهاية ومن فوض امره الى نفسه كان مخذولا غير منصور وغير مرشد الى الصواب لان النفس امارة بالسوء
قوله يسدده اي يلهمه الرشد ويوفقه الصواب **قوله** يتوكل على ربه ومن يتوكل على الله فهو حسبه **قوله**
والحق كان بيد علي رضي الله عنه في نوبته اي لا في نوبة غيره من الخلفاء الراشدين رضوان الله تعالى عليهم اجمعين كما ذهب اليه
الروافض وفيه اشارة ايضا الى ان الحق في يده رضي الله عنه عند خلافة معاوية والقصر اما على الاول كما في الشروح او على
الثاني كما فعله بعض الافاضل ليس بجيد ثم ان المصنف جعل معاوية من الجائرة وان كان ما فعله بالاجتهاد وذلك
لا يقدح في العدالة لما ذكروا ان اجتهاده كان في غير موضع الاجتهاد لوجود الدلائل على حقية علي رضي الله عنه وقد ثبت ان
النبي صلى الله عليه وسلم قال الخلافة بعده ثلثون سنة ثم يكون ملكا عضوضا وقال صلى الله عليه وسلم لعلي رضي الله عنه انك تقتل الناكثين
والقاسطين والمارقين يعني اصحاب الجمل واصحاب معاوية والخوارج وقد صحت الرواية ان عائشة رضي الله عنها كانت ندمت على
ما فعلت فكانت تبكي حتى تبل خمارها **قوله** يسأل ديوان اه وفي بعض النسخ يسلم اليه **قوله** ليكون حجة اي الخرائط
وانما سماها حجة باعتبار انها يكون حجة بالتذكر فان قلت اذا تذكر الحادثة فالحجة ح هي التذكر لا هي قلت نعم الا ان الخرائط
لما كانت سببا له كانت كانها هي الحجة تسمية للسبب باسم المسبب فان قلت الحجة بالتذكير انما يكون بالنسبة الى القاضي
الذي وضعها فيها ووقعت الحادثة بين يديه فلا فائدة في تسليم القاضي الجديد اياها قلت لعل الفائدة هي الاحتياط
في حفظها بسبب ان الزمان زمان الفتنة والحيل ولو بقيت في يد المعزول ربما لا يخلو عن التغيير والتحريف ولا يعتمد
عليها ولو عند التذكر فتأمل والله اعلم **قوله** ثم ان كان البياض اي الذي كتبت فيه السجلات فظاهر انه لا يكون
للمعزول فيه دخل بل يجعل في يد القاضي المنصوب **قوله** في الصحيح قيد به في الصورتين احترازا عما قاله بعض المشايخ ان البياض
اذا كان من مال القاضي او الخصوم لا يجبر المعزول على دفعه لانه ملكه اما في الاول فظاهر واما في الثاني فلان الظاهر انهم يملكونه

وبهذا

وبهذا التقرير يظهر ما في كلام صاحب الغاية حيث قال لانه ملكه او وهب له فتأمل والتوجيه بان قوله او وهب له للتنبيه على
طريق تملكه ليس بقوي كما لا يخفى **قوله** ويبعث امينين قالوا الواحد يكفي والاثنان احوط **قوله** وهذا السؤال لكشف
الحال فعلى هذا يكون السؤال بمعنى الاستعلام وقد يجعل بمعنى الاستعطاء وهو الملايم للمقام كما لا يخفى ولا يأبى عنه قوله لا الالزام
كما توهم فتأمل **قوله** وينظر في حال المحبوسين اما بالذات او بان يبعث اليهم من يحصيهم ويأتيه باساميهم ويسألهم
عن سبب حبسهم **قوله** لا للالزام اي بقوله على الناس لانه بالعزل التحق بالرعايا **قوله** الزمه اياه اي الزم ذلك
المحبوس الحبس **قوله** الا ببينة يشعر بان قول المعزول حجة اذا كان ثمة فيرد عليه ان الحجة عند تحقق البينة هي البينة
نفسها لا قوله ففي الكلام مسامحة لكن المراد واضح **قوله** حتى ينادي اي في مجلسه ايا ما بان من يطالب فلان بن فلان
المحبوس فليحضر **قوله** الا ان يعترف الذي في يده ان المعزول اه اي يعترف ذو اليد بان ما في يده دفعه اليه القاضي فهذا يحتمل
وجوها اما ان يقر ثانيا لغير من اقر له القاضي او قال دفعه الي القاضي ولا ادري لمن هو او قال دفعه الي ولم يقر لمن اقر له القاضي
فعلى هذا يتضح ما في قول صاحب الغاية حيث خصص الكلام بالاحتمال الاخير قائلا انه هو المذكور في الكتاب وانت قد عرفت ان
ما ذكر في الكتاب يحتمل وجوها ثلثة فلا وجه للتخصيص الا ان يراد بقوله وهو المذكور ان ذكر دفع القاضي اليه اولا ثم الاقرار لغيره
هو المذكور لكنه بعيد كما لا يخفى **قوله** الا بدا بالاقرار له بخلاف ما اذا بدأ بدفع القاضي اليه ثم اقر لغير من اقر له القاضي كذا
في النهاية نقلا عن الصدر الشهيد واعترض عليه صاحب الغاية حيث قال وفيه نظر لان الاقرار الاول اما ان يبطل ما بعده او لا
وعلى كل من التقديرين يلزم التسوية بين ما بدأ ذو اليد بالدفع من القاضي وبين ما بدأ بالاقرار للغير لشمول الضمان او شمول
العدم ولم ار احدا ذكر الضمان للمقر له ثانيا فيما اذا قال دفعه القاضي الي ثم اقر لغيره ثم قال ويمكن ان يجاب عنه بان
الاقرار الاول ان كان بالبد يختار ابطال ما بعده والا فلا وذلك لان الاقرار لا بد له لصدوره عن الاجنبي عن المقر به فانه
فاذا اقر بالبد لشخص ثم اقر بعده بالملك لغيره بطل اقراره الثاني لصدوره عمن لا يملكه واذا اقر بالملك لغيره بما في يده صح
اقراره ثم بالاقرار باليد لغيره يريد ان يبطل الاول وليس له ذلك لكونه اقرارا في حق غيره ولكنه يسمع في حق المودع لكونه
اقرارا على نفسه باتلاف حقه باقراره لغيره في وقت يسمع منه ذلك انتهى كلامه وفيه كلام اذ لا شك ان الاقرار بالملك
بما في يده لغيره اقرار بثبوت اليد له فيه ثم اقراره بثبوت اليد للقاضي يكون باطلا لصدوره عمن لا يملكه فلا يتضح الفرق بينهما
ويعود المحذور ولعمري ان المقام يحتاج الى مزيد تأمل مع توفيق الله والله الموفق والمرشد **قوله** ويضمن قيمته
ان كان قيميا او يضمن مثله ان كان مثليا **قوله** ويسلم اي يسلم القاضي القيمة او المثل الى المقر له الذي اقر له القاضي
قوله والمسجد الجامع اولى هذا اذا كان الجامع في وسط البلدة اما اذا كان في طرف منها قالوا ينبغي ان يختار مسجدا في
وسطها كيلا يلحق بعض الخصوم زيادة مشقة بالذهاب الى طرفها **قوله** لانه يحضره المشرك وفيه تأمل لان
حضور المشرك في المسجد مطلقا ليس بمكروه عنده على ما سيشير اليه في كتاب الكراهة من ان الشافعي يكره دخول
الكافر في المسجد الحرام دون غيره فلا يفيد المدعى والتوجيه بان المعنى وقال الشافعي ويكره الجلوس في المسجد مطلقا اما في الحرام
فلانه لا يجوز حضور الذمي فيه واما في غيره فلحرمة دخول الحائض فيه فقوله لانه يحضره المشرك وهو نجس بالنص الى نص
وهي ممنوعة عن دخولها فيه مجموعه دليل على كراهة الجلوس في المساجد كلها لا ان قوله انه يحضره المشرك دليل تام على
كراهة الجلوس في المسجد حتى يكون ذلك اشارة الى كراهة دخول الذمي كل مسجد عند الشافعي حتى يخالف ما ذكره في الكراهة
بعيد لما فيه من تخصيص علة جلوسه في المسجد الحرام بكراهة دخول المشرك فيه وليس ذلك بجيد لكراهة دخول الحائض فيه
ايضا ولعل ان ما ذكره في كتاب الكراهة رواية اخرى عن الشافعي رحمه الله فتدبر **قوله** يفصل الخصومة في معتكفه
يمكن ان يناقش فيه بان لا يدل على جواز الجلوس فيه لاجل القضاء والكلام فيه فتأمل **قوله** والى نص تحرجا لها
قيل عليه يجوز ان يكون الحائض غير مسلمة لا تعتقد حرمة الدخول فتخبر عن حالها اجيب عنه بان الكفار ليسوا بمخاطبين
بفروع الشرائع فلا بأس بدخولها كذا في لوا وفيه كلام لان عدم جواز دخول الحائض فيه ليس بعدم طهارتها فقط بل
يبتني ايضا على احتمال اصابة دمها ارض المسجد فالغرض من المنع صيانة ارضه من التنجس ولا يخفى ان ما ذكروا في الجواب

لايصح فلا يجدي بطائل فتأمل قوله انما بنيت المساجد لذكر الله والحكم رد عليه بعض اصحاب الحواشي بانه يحتمل ان يكون الحكم بمعنى العلم قال الله تعالى آتيناه الحكم والنبوة اي العلم على انه خبر واحد مجهول التاريخ فيكون منسوخا سابقا ولاحقا وحكمه صلى الله عليه وسلم يحتمل ان يكون عند الباب والمفهوم خارج الباب وفيه كلام اما اولا فلانه لو كان الحكم بمعنى العلم لاحتاج نظم الكلام الى تمحل بتقدير اي وتحصيل العلم وانه تكلف مستغنى عنه كما لا يخفى على المنصف حق الانصاف واما ثانيا فلان احتمال كونه صلى الله عليه وسلم عند الباب والخصام خارجه مما يمجه الطبع كما لا يخفى سيما عند قوله الخصومة في معتكفه على انه لا يجدي نفعا فتأمل قوله الا من ذوي رحم محرم اي سواء جرت المهاداة بينهما قبل القضاء او لا وهو الظاهر من سياق الكلام كما لا يخفى قوله وكذا اذا زاد والمهدي قال الامام فخر الاسلام رحمه الله تعالى ان زاد على المعتاد عند ازدياد ماله بقدر الزيادة لا بأس بقبول الزيادة قوله قريبه اي لا يجيب دعوته الخاصة كالاجنبي قوله كالهدية فانها تقبل من القريب مطلقا فينبغي ان يجاب دعوته مطلقا ايضا قال صاحب العناية وقيل في الفرق لهما بين الضيافة والهدية حيث جوزا قبول هدية ذي الرحم المحرم ولم يجوزا حضور دعوته ان ما قالوا في الضيافة محمول على قريب لم يكن بينهما دعوة ولا مهاداة قبل القضاء وانما حدث بعده وما ذكروا في الهدية محمول على ما اذا كان بينهما مهاداة قبل القضاء صلة للرحم انتهى وفيه بحث فان المفهوم من هذا الفرق على ما ترى ان لا يقبل الهدية من القريب مطلقا بل اذا تحققت المهاداة بينهما قبل القضاء فهذا يخالف ما هو الظاهر من قوله ولا يقبل الهدية الا من ذي رحم محرم فان الظاهر منه انه يقبل الهدية منه مطلقا سواء جرت المهاداة بينهما قبل القضاء او لا على ما نبهناك آنفا وايضا قوله او ممن جرت عادته قبل القضاء بعد هذا مما يؤيد قطعا وقد صرح نفسه عند شرح هذا القول ردا على صاحب النهاية ومن تبعه وايضا لو صح هذا الفرق لكان النزاع بينهم نزاعا لفظيا وهو خلاف الظاهر المتبادر كما لا يخفى قوله والخاصة اه هذا ما اختاره الامام شمس الدين السرخسي رحمه الله وبعضهم قال العامة ما يكون فوق العشرة وما دونه خاصة وبعضهم قال العامة دعوة العرس والختان وغيرهما خاصة قوله ويعود المريض قالوا هذا اذا لم يكن من جملة المتخاصمين قوله احد الخصمين واما اذا اضافهما معا فقد ذكروا انه لا بأس به وفي الكلام اشارة اليه قوله ولان فيه تهمة الميل يمكن ان يناقش فيه بان ذلك علة النهي فلا ينبغي ان يجعل مقابلا له فتأمل قوله فيترك حقه ولهذا قالوا لا يرفع صوته على احدهما دون الآخر قوله في غير موضع التهمة اي في موضع لا يستفيد الشاهد به زيادة علم بتلقينه قوله بمنزلة الاشخاص وهو ارسال الراجل لاحضار الخصم والله تعالى اعلم بحقيقة الحال

فصل في الحبس

لما كان الحبس من احكام القضاء وتعلقت به احكام افرده في فصل على حدة وهو مشروع بالكتاب قال الله تعالى او ينفوا من الارض فان المراد به الحبس على ما صرحوا به وبالسنة لما روي انه صلى الله عليه وسلم انه حبس رجلا بالتهمة وبالاجماع والتخصيص على الاولين كما في الشروح ليس بجيد قوله هذا اذا ثبت الحق باقراره هذا اذا لم يسبق منه جحود اما لو وجد قبل الاقرار ثم قدم الى القاضي واقر يحبسه لانه ظهر ظلمه عنده وفي بعض الشروح هذا تأويل ما في الكتاب قوله اما اذا ثبت بالبينة وروي عن الامام السرخسي عكس ما ذكره ووجهه ان الدين اذا ثبت بالبينة كان له ان يعتذر ويقول ما علمت له دينا علي فالآن قد علمت ومثله لا يمكن في صورة الاقرار قيل عليه ان الثابت بالبينة كالثابت عيانا ولو كان ثابتا عيانا لا يقبل قوله ما كنت علمت بالدين فكذا هذا فالحق ما ذكره المصنف وللكلام متسع ومجال والله اعلم بحقيقة الحال قوله واذا امتنع حبسه اي اذا لم يوف خصمه بحقه قوله او التزمه بعقد لا يخفى ان ما لزمه بدلا عن مال كالثمن في المبيع مما التزمه بعقد فلا يحسن جعله مقابلا له وقد يوجه بان العقد قول يكون له في المستقبل فلا عقد في صورة التعاطي فلهذا قابله وفيه تأمل فتأمل قوله ثبت غناه لا يقال لا نسلم ذلك لجواز ازالته عن ملكه بهبته للغير ونحوه لانه محتمل والثابت لا يترك بالمحتمل على ما ذكر في الاصول قوله واقدامه اه هذا يعم ما اذا كان بدلا عن مال حصل في يده وما التزمه بعقد قوله لا المؤجل اذ القدرة عليه ليس بلازم عند النكاح فالاقدام عليه لا يدل على القدرة عليه كما لا يخفى قوله وما سوى ذلك اي احد الامرين المذكورين مما لزمه من مال حصل في يده او مما التزمه بعقد كالمهر وما سواهما ضمان الغصب او اهلك المغصوب في يد الغاصب وارش الجنايات قوله ويروى ان القول لمن عليه اه وهذه رواية الخصاف اي القول على هذه الرواية لمن عليه الدين مطلقا

سواء

سوا لزمه بدلا عن مال او التزمه قوله لان الاصل هو العسرة ثم الآن يسار ثبت عند المباشرة باختياره على ما ذكره المصنف آنفا فما دام لم يظهر خلافه يعتبر بقاؤه قوله ويروى ان القول اه وهذه رواية ابي عبد الله البلخي اي القول لمن عليه الدين لكن لا مطلقا بل اذا لم يكن بدلا عن مال فانه لو كان كذلك لكان القول قول المدعي كالنفقة والمهر قوله والتخريج اه لما كان المقام مظنة ان يقال ان هاتين المسئلتين يخالف ما اسلفه من ان القول للمدعي فيما التزمه بعقد كالمهر ونحوه اشار الى توجيهه بان قال والتخريج اه قوله انه ليس بدين اي النفقة تأويل الاتفاق يعني ان المراد بقوله حبسه في كل دين لزمه الدين الصحيح وهو الذي لا يسقط الا بالابراء او بالايفاء وكل من النفقة وضمان الاعتاق ليس كذلك لسقوطهما بالموت قوله يعني بعد مضي المدة الظاهر تعلقه بقوله خلى سبيله فيتجه عليه ان المفهوم منه ان لا يخلى سبيله ما لم يمض المدة وليس كذلك لما ذكروا انه اذا ثبت اعساره يخرجه عن الحبس ومن ههنا جعله صاحب العناية متعلقا بقوله فان لم يظهر له مال وفيه تأمل اما اولا فلان ذكر الجزاء قبل تمام الشرط مما لم يستحسنوه واما ثانيا فلانه مشترك الالزام لانه يؤدي الى ان لا يخليه ما لم يظهر عدم المال بعد مضي المدة وهذا كما ترى يخالف ايضا لما ذكروا انه اذا ثبت اعساره يخرجه منه مضي المدة او لا وايضا المراد تخلية سبيله بمجرد عدم ظهور المال وما ذكروا فبالنظر الى ثبوت العسار بالبينة فاين هذا من ذاك كما ذكره بعض الافاضل قوله وهذا كلام في الملازمة قال صاحب العناية اي المنع عن ملازمة المديون بعد اخراجه من السجن والملازمة هل للطالب ذلك ام لا وسنذكره قال بعض الافاضل الصواب ان يقول عدم المنع ولا يخفى عليك انه لا يلائم حق قوله والملازمة بل الاحسن ان يقتصر على الملازمة فتأمل قوله وفي الجامع الصغير اه لما سبق انه لا يحبس بالاقرار لعدم ظهور المماطلة به وكان هذا مخالفا لما ذكره محمد في الجامع الصغير اورده مشيرا الى التوفيق بينهما كما هو دأبه قوله او عنده مرة اي قبل ذلك قوله فلا يستحقه الولد اه اي لا يوجبه عليه بل الواجب عليه تعظيم ابيه لقوله تعالى ولا تقل لهما اف والعقوبة بالحبس يشتمل على زيادة الاذى فكان اولى بالمنع

كتاب القاضي الى القاضي

اورده في كتاب القضاء لانه من عمل القضاة واورده بعد الحبس لانه يتم بقاض واحد وهذا باثنين والواحد قبل الاثنين هذا قالوا والقياس يأبى جواز العمل به لانه لا يكون اقوى من عبارته ولو حضر بنفسه مجلس المكتوب اليه وعبر بما في الكتاب لم يعمل به القاضي فكيف بالكتاب وفيه شبهة التزوير اذ الخط يشبه الخط والخاتم الخاتم الا انه جوز رفقا بالناس لحاجتهم وقد روي ان عليا رضي الله عنه جوزه لذلك واجمع عليه الفقهاء وفيه بحث لانه انما لا يعمل بقول القاضي الكاتب لو حضر بنفسه مجلس المكتوب اليه وعبر بما في كتابه لان مجلس المكتوب اليه ليس موضع القضاء له فصار فيه كواحد من الرعايا فلا يقبل قوله ولا يسمع كلامه بخلاف مكتوبه حيث يعمل به لانه كتبه في موضع القضاء ونفاذ احكامه فاذا وصل اليه يصح ان يعمل به فشتان بين كتابه وحضوره بنفسه فقياس احدهما على الآخر ليس بجيد وايضا ان شبهة التزوير تزول بشهادة شاهدين عدلين على انه كتاب القاضي الكاتب وختمه والجواب عن الاول ان ما ذكر وجه الاستحسان والمراد ان القياس الجلي الذي ظهر صحته وخفي فساده يأبى جوازه وعن الثاني ان ما يحتمل الاشتباه في نفسه لا يزول بالشبهة بل يقل لجواز ان يظن الشاهد غير المشهود به مشهودا به ولا خفاء ان الكتاب يشبه الكتاب فربما يظن الشاهد غير كتاب القاضي كتابه لكونه مثله فيشهد بذلك على ظنه فلا يخلو عن شبهة يخلو عنها جنس الحجج فينبغي ان لا يجوز الا انا جوزناه بالنص الا ان فيه كلاما لان مثل تلك الشبهة قائمة في اكثر المواد فيؤدي الى ارتفاع الوثوق والاعتماد الى الشهود وفيه فتأمل قوله في الحقوق التي يثبت بشبهة كالدين والنكاح والطلاق والوكالة والشفعة والوصية والوفات والوراثة والقتل اذا كان موجبه المال والنسب والعقار والامانة لان كل ذلك بمنزلة الدين والدين يعرف بالقدر والوصف ولا يحتاج فيه الى الاشارة بخلاف الاعيان كالثياب والعبيد وغيرها للحاجة الى الاشارة اليها عند الشهادة ويستطيع على تفاصيلها قوله وان شهدوا على خصم حاضر ليس المراد به المدعى عليه حقيقة والا لما احتيج الى الكتاب بل المراد ما جعله القاضي وكيلا عنه لاجل ثبوت الحق بالشهادة عليه لئلا يكون القضاء على الغائب وانما نكره ربما يشير الى انه ليس بمعين في نفسه بل كل من يجعله القاضي وكيلا عنه كائنا من كان وهذا هو الموافق لسياق الكلام كما لا يخفى على ذوي الافهام وما ذكره صاحب الكافي

بقوله ويحتمل ان يراد بالخصم المدعى عليه وان يكون مراده بيان الكتاب المدعو بالسجل لا بيان كتاب القاضي الى القاضي فلا يخفى على المتامل ان كلامه لا يحتمل لانه في بيان نوعي كتاب القاضي الى القاضي وكلامه صريح فيه فتامل نعم يحتمل ان يراد به المدعى عليه بان كان المدعى به مبيعا قد استحق فاراد المدعى عليه الرجوع على بايعه وهو في بلدة اخرى فطلب من القاضي ان يكتب بحكمه الى قاضي تلك البلدة او كان المدعى عليه حاضرا والمدعى به غائبا وهو بحال يجوز الحكم عليه بدون الاشارة اليه فيجوز الشهادة ويكتب كتابا الى القاضي مثلا بخاري ادعى دارا على سمرقندي عند قاضي بخارا ان الدار التي في يد هذا السمرقندي في محل كذا حدودها كذا ملكي وحقي وفي يده بغير حق واقام على ذلك بينة فالقاضي يقضي بالدار للمدعي ويصح قضاؤه لان المقضي له والمقضي عليه في ولايته ويكتب كتابا الى قاضي سمرقند لاجل التسليم فعلى هذا يكون التنكير للتعميم اي سواء كان مدعى عليه حقيقة او كان ممن جعله القاضي وكيلا عنه فتدبر **قوله** فاشبه الشهادة على الشهادة قد يتوهم منه ان نقل الشهادة يثبت قياسا على الشهادة وليس كذلك لما صرحوا انه ثبت على خلاف القياس فيوجه تارة بان المراد هو ان جوازه ثابت بمشابهته للشهادة على الشهادة لاتحادهما في المناط اعني تعذر الجمع بين الشهود والخصم لا انه ثبت جوازه قياسا عليها فتامل **قوله** والامانة المجحودة والمضاربة المجحودة قيدهما بالمجحودة لانهما اذا لم يجحدا لا يحتاج الى كتاب القاضي لانهما على هذا التقدير يكونان من قبيل الاعيان المنقولة ولا يقبل كتاب القاضي فيهما على ما سيصرح به واذا جحدا صارا مغصوبين وفيه تجب القيمة دينا ودين فيجري فيه الكتاب الحكمي اذ لا احتياج فيه الى الاشارة بل يعرف بالصفة بخلاف العين المنقولة فانه يحتاج فيها الى الاشارة وعلى هذا ينبغي ان يقيد المغصوب ايضا بالجحود الا ان يراد المغصوب المستهلك فتامل **قوله** للحاجة الى الاشارة قيل وقد يشكل بانه كما شرطت الاشارة الى المدعى به في الشهادة يشترط الى المدعي والمدعى عليه ايضا ثم الاشارة الى المدعى عليه تسقط اذا شهدوا عند القاضي مع غيبة المدعى عليه لينقل القاضي الشهادة الى قاض اخر بالكتابة فكذا ينبغي ان يسقط الاشارة الى المنقولات ايضا والا فلا فرق وكما يتعذر الجمع بين الشهود والخصم ربما يتعذر بين الشهود والمنقول ايضا قلت وهذا وجه ما ذهب اليه ابو يوسف ومحمد من جواز كتاب القاضي الى القاضي في المنقولات كالثياب والعبيد والاماء ونحوها واما عند ابي حنيفة فيشترط في صحة الشهادة حضور المشهود به دون المشهود عليه فلم يجوزه في الاعيان المنقولة وان اشتركا في تعذر الجمع بينهما ولا شك ان هذا مساغ للاجتهاد فتامل **قوله** وعنه انه تقبل في العبد والاماء وقد ذكروا الكيفية هذا يكتب قاضي بخارا الى قاضي سمرقند ان فلانا وفلانا شهدا عندي ان عبد فلان المسمى بالمبارك الذي حليته كذا وكذا ابق من مالكه ووقع في سمرقند في يد فلان الى اخر الكتاب ويختمه فاذا وصل الى قاضي سمرقند يحضر الخصم مع العبد ويفتحه بشرائطه فان لم يكن حليته كما كتب يرده وان كان فالخصم ان ذهب الى بخارا فيها والا سلم العبد الى المدعي لا على وجه القضاء ويأخذ منه كفيلا بنفس العبد ويجعل في عنقه شيا ويختمه صيانة عن التبديل عند شهادة الشهود ويكتب الى قاضي بخارا جواب كتابه وانه ارسل اليه العبد فاذا وصل اليه الكتاب يحضر الشهود الذي شهدوا في غيبة العبد ليشهدوا في حضوره ويشيروا اليه انه ملك المدعي لكن لا يحكم لان الخصم غائب ثم يكتب الى قاضي سمرقند ان الشهود شهدوا بحضوره ليحكم قاضي سمرقند على الخصم ويبرأ الكفيل عن كفالته وصفة الكتاب في الاماء صفته في العبيد غير ان القاضي لا يدفع الجارية الى المدعي ولكنه يبعث بها معه على يد امين لئلا يطاها قبل القضاء بالملك زاعما انه ملكه ورد عليه بعض المحشين بان مثل هذا الاحتمال ثابت في العبد وهو انه اذا دفع اليه يستخدمه قهرا ويستغله فيأكل من غلته قبل القضاء بالملك وربما يظهر العبد لغيره فالوجه فيه ايضا الارسال على يد امين ولا يخفى عليك ان المحذور في الوطي الحرام فوق هذا المحذور ولهذا لم يتعرضوا اليه فتامل **قوله** ولا يقبل الكتاب اه الظاهر انه على صيغة المبني للمفعول اذ الكلام في الاحكام المتعلقة بالكتاب نفسه ولا شك ان المقبولية وعدمها من احكامه ولو جعل مبنيا للفاعل لكان من احكام المكتوب اليه وليس الكلام فيه وانما يشرع في احكامه فيما يجي من قوله واذا وصل اه كما سنشير اليه **قوله** لا بالتزكية ويمنعه ما سيأتيك من قوله وان رجع المزكون عن التزكية ضمنوا عند ابي ح لان التزكية اعمال للشهادة اذ القاضي لا يعمل فيها الا بالتزكية فصارت في معنى علة العلة بخلاف شهود الاحصان لانه شرط محض انتهى وهذا تصريح بان التزكية ملزمة للقضاء على القاضي لا كما ذكر هنا من نفي الالزام عن التزكية **قوله**

اويعلمهم

اويعلمهم اي بدون القراءة وبه يظهر التقابل فافهم **قوله** في مجلس حكمه اشارة الى انه لو سلمه اليه في غير مجلس الحكم لا يصح **قوله** لانه لا شهادة بدون العلم فيه تامل لان اللازم في صحة الشهادة العلم بالمشهود به فقط وههنا المشهود به هو الكتاب نفسه فيكفي في صحة شهادتهما العلم بانه كتاب فلان القاضي اليه وان لم يعلما بما فيه وما قيل انهما اذا لم يقبينا ما فيه تمكنت في شهادتهما شبهة انهما لم ينقلا من قاضي فلان بل وجد الكتاب ملقى في الطريق بهيئة الختم والعنوان والشهادة ترد بالشبهة ليس بقوي لان ذلك الاحتمال لا يندفع بعلمهما بما فيه لاحتمال ان يكون علمهما باخبار المدعي فلا يثبت انهما ينقلان من قاضي فلان فتامل **قوله** قبله ولا حاجة عنده الى اعتبار قراءة القاضي الكتاب على الشهود **قوله** والصحيح اه الظاهر انه اختيار منه رحمه الله لاشتراط العدالة في يكون معنى قوله لانه ربما يحتاج الى زيادة الشهود اه انه لو فتحه قبل ظهور العدالة بعد الاشتراط به لربما يحتاج الى زيادة اه وهذا كما ترى يشتمل على دور ظاهر لان اشتراط العدالة وعدم ظهورها يتوقف على زيادة الشهود وهو يتوقف عليه ايضا فيدور فان قلت فليكن معناه انه لو لم يشترط العدالة لربما يحتاج اه قلت ان عدم الاشتراط لا يحتاج الى الزيادة اذ لا شك انه كما ادى الشهادة يصح فتحه بدون الافتقار اليها كما لا يخفى ولعل ان المراد بقوله والصحيح ليس اختيارا منه للاشتراط المذكور بل المراد ان الصحيح ان لا يفتحه الا بعد ظهور العدالة وان لم يكن العدالة شرطا فيه وقوله لانه ربما يحتاج اه اي لو لم يظهر العدالة وان لم يكن شرطا فلا غبار في الكلام والمقام من المزالق فتدبر وقد يستدل على اشتراط العدالة بان فك الخاتم نوع عمل بالكتاب وهو لا يعمل به ما لم تظهر عدالة الشهود على الكتاب ورد عليه صاحب الغاية حيث قال وفيه نظر لان فك الخاتم عمل للكتاب لا به انتهى لفظه وفيه ان فك الخاتم لما كان ذريعة وشروعا في العمل بالكتاب جعل كانه عمل به واليه اومى بقوله نوع عمل بالكتاب ولعل هذا هو مراد من قال ههنا وفيه بحث الا ان الكلام بعد محل تامل فتامل **قوله** بعد قيام الختم اي عند وجوده **قوله** او لم يبق اهلا للقضاء بان فسق بعد ما كان عدلا او جن **قوله** في غير عمله اي في غير مكان ولايته **قوله** لانه غير معرف فصار الكتاب من المعلوم الى المجهول وهو باطل **قوله** لان فيه شبهة البدلية يعني ان الكتاب يشبه البدل عن الكاتب فصار كالشهادة على الشهادة وقد يقال لان المكتوب اليه صار بدلا عن الكاتب لانه لم يشاهد الشهود **فصل آخر** اي هذا فصل اخر في كتاب ادب القضاء وقد سبق فيه فصل اخر في الحبس وانما فصل بينهما بكتاب القاضي وعقبه بهذا الفصل لما سبق في باب كتاب القاضي ان المكتوب اليه لا يجب عليه القضاء والعمل بالكتاب المدعو بالسجل اذا كان في محل مجتهد فيه وكان هذا الفصل في بيان تعداد محل الاجتهاد ناسب ايراده عقيبه ووجه المناسبة ظاهرة **قوله** اعتبارا بشهادتهما يعني ان حكم القضاء يستفاد من الشهادة على ما عرف في اول الكتاب لان كلا منهما من باب الولاية فكل من كان اهلا للشهادة يكون اهلا للقضاء ومن هي اهل للشهادة في غير الحدود والقصاص فكذلك اهل للقضاء في غيرهما وهذا هو الظاهر المتبادر الى الاذهان وقد يقال اراد به قوله قبيل هذا لان فيه شبهة البدلية فانه يدل على ان ما فيه شبهة البدلية لا يعتبر فيهما وشهادتها كذلك كما يجي وقضاؤها مستفاد من شهادتها فتامل **قوله** يستخلف على القضاء اي في الصحة والمرض **قوله** لانه قلد القضاء اه فعلى هذا كان ينبغي ان لا يصح توكيله واجيب بان توقع الفساد في القضاء اكثر لان المقلد يفعل ما لا يفعله الوكيل **قوله** بخلاف المامور باقامة الجمعة حيث يستخلف وان لم ياذن له الامام **قوله** فكان الامر به اذنا قالوا هذا اذا كان الغير ممن سمع الخطبة لانها من شرائط افتتاح الجمعة فلو افتتح الاول الصلوة ثم سبقه الحدث فاستخلف من لم يشهدها جاز لان المستخلف بان لا مفتتح واعترض عليه بمن افسد صلوته ثم افتتح بهم الجمعة فانه جاز وهو مفتتح في هذه الحالة لم يشهد الخطبة واجيب عنه بانه لما صح شروعه في الجمعة وصار خليفة للاول التحق بمن شهد الخطبة وقال صاحب الغاية وارى ان الحاقه بالباني لتقدم شروعه في تلك الصلوة اولى انتهى وظني ان الحاقه بالباني غير حسن لان الكلام في المستخلف الذي افسد صلوته بنائه ثم افتتح ففي هذه الصورة لا يحسن الحاقه بالباني فالاحسن في التوجيه ما ذكره المجيب كما لا يخفى قال بعض الشراح جعل خوف الفوات في الجمعة عذرا في صحة الاستخلاف ولم يجعله عذرا في جواز التيمم حتى لا يجوز التيمم لخوف فوات الجمعة وعلله المصنف فيما مر انها تفوت الى خلف وهو الظهر بخلاف صلوة العيد فانها تفوت لا الى خلف حيث لا قضاء فيجوز التيمم عند خوف فوتها وانه منه اشارة الى ان خوف

فوت الصلوة الموقتة اذا كان لها خلف ليس بعذر في الشرع فالجمعة تفوت الى الظهر فيجب ان لا يجعل عذراً في صحة الاستخلاف
كما لم يجعل ذلك عذراً في صحة ادائها بالتيمم او جعل عذراً في صحة الاداء بالتيمم عند خوف فوتها اذا استغل بالوضوء او بالغسل كما جعل
ذلك عذراً في صحة الاستخلاف اما التوقف فيحتاج الى مزيد تامل وايضا كونه موقتة ربما يخاف فواتها يجوز الاداء بالخليفة وان
لم يتحقق الخوف بالفعل فالخوف اذا تحقق بالفعل اولى ان يجوز الاداء بالتيمم الذي هو خلف عن الوضوء انتهى لفظه وفيه كلام
اما اولا فلان فوت صلوة الجمعة وان كان الى خلف الا انه لم يعبا به واعتبر كونه موقتا على شرف الفوات وجعل ذلك
عذراً في صحة الاستخلاف لئلا يؤدي الى فوات صلوة الجمعة بالنسبة الى الجماعة الكثيرة ولا كذلك الحال في التيمم اذ المحذور فيه ليس
بتلك المثابة وبالجملة ان الضرورة متحققة في صحة الاستخلاف دون التيمم كما لا يخفى وايضا ان صحة الاقتداء بالخليفة لا يتوقف
على عدم حضور الامام بخلاف التيمم فان صحته مشروط بفقد الماء على ما ذكر وافترقا بينهما كذا ذكره الاستاد **قوله**
ولا كذلك القضاء المفهوم منه ان القاضي اذا اذن له ابتداء لا يجوز واذا اجاز له وقت الحكم جاز فاحتاج الى الفرق بينهما قالوا
لان رضا الخليفة مقيد بحضور رأي القاضي وقت نفوذ حكمه وهذا لا يتاتى عند الاذن ابتداء ويوضحه ان الموكل رضي بتصرف
حضره رأي الوكيل وقت نفوذه والتصرف الذي اجازه الوكيل تصرف حضره رأي الوكيل وقت نفوذه واما التصرف
الذي اذن له الوكيل بمباشرته فتصرف لا يحضره رأيه وقت النفوذ فلا يجوز فكذا ههنا **قوله** بان يكون قولا
او بيان للمخالفة للكتاب والسنة والاجماع وكانه اشار الى ان المراد بالمخالفة ان يكون ما قضى به قولاً لا دليل عليه اصلاً
كما اذا قضى على الدين سنون فحكم بسقوطه عمن عليه لتاخير المطالبة فانه لا دليل عليه اصلا فاذا لم ينفذه في هذه الصورة
ففيما اذا كان مخالفا لما ورد به الكتاب والسنة او انعقد عليه الاجماع يكون اولى بالطريق وهذا ما سنح لي في المقام وقد جعل
ولیلا على الاستثناء والمعنى ان عدم تنفيذه اذا كان مخالفا للادلة المذكورة بسبب انه يكون قولا بلا دليل ولا يخفى انه
بعيد غاية البعد وقد يجعل احترازا عن الاحكام المخالفة للكتاب والاجماع لكنها مستندة الى دليل اقوى من تلك الادلة ولا
يخفى عليك انه يحتاج الى تقييد قوله لا دليل عليه بما يعتد به وفيما ذكرنا غنى عنه كما لا يخفى **قوله** وفي الجامع وما اختلف
فيه الفقهاء فقضى به القاضي الظاهر من التنوع كونه عالما بالخلاف اذ المتبادر منه ان يتفرع حكمه ويترتب قضاؤه على الاختلاف
بين الفقهاء ولا يكون ذلك الا بكونه عالما به والانكار مكابرة بهذا وكانه اشار رحمه الله بايراد رواية الجامع الى ان القاضي
اذا لم يعلم موضع الاختلاف كذا في العناية لا ينفذ المرفوع اليه حكمه وكلام القدوري خلو عن تلك الاشارة وفيه تامل لان قوله
الا ان يخالف الكتاب اه يشعر بان المرفوع اليه لا يقدر على عدم تنفيذ قضائه ما دام لم يخالف حكمه الادلة المذكورة سواء كان
موافقا لرأيه اولا وهذا ظاهر عند التامل بالانصاف الا ان يقال الاشارة اليه من الجامع الصغير اوضح من الاشارة اليه في كلام
المصنف فتامل كما لا يخفى **قوله** ثم جاء قاض اخر وفيه اشارة الى ان حكم القاضي اذا لم يكن مخالفا للادلة المذكورة
ينفذ المرفوع اليه قضاءه وان كان رأيه مخالفا له واذا نفذه مخالفا لرأيه ففيما يوافقه يكون اولى كما لا يخفى وقد يتوهم ان كلام
القدوري خال عن الاشارة الى ما ذكر وليس كذلك اذ لا شك انه نعم ما اذا كان موافقا لرأيه او مخالفا له الا ان يدعى
خلوه عن الاشارة اليه صريحا فتامل **قوله** كاجتهاد الاول في ان كلا منهما يحتمل الخطاء كذا في العناية وغيره يعني ان
كلا منهما بالنسبة الى صاحبه مثل الاخر في انه يحتمل الخطاء وان كان فرقا بينهما من حيث ان اعتقاد ما له مذهب لغيره انه خطاء
يحتمل الصواب ومذهبنا صواب يحتمل الخطاء فافهم **قوله** باتصال القضاء اعترض عليه بان القضاء فرع
رأي المجتهد فترجيحه بالقضاء ترجيح للاصل بالفرع وانه غير صحيح اجيب بانه يجوز ترجيح الاصل بالفرع اذا كان سببا لبقاء
الاصل وههنا كذلك لان رأي المجتهد يعارضه رأي الاخر فيتساقطان واذا لحق باحدهما القضاء لا يعارضه رأي
الاخر اذ الشيء المساوي للشيء الاخر في القوة لا يرفع ما يساويه مع انضمام امر اخر القضاء **قوله** لا يعتبر مخالفة
البعض اي الذي لا يسوغ له الاجتهاد ولان مخالفة البعض مطلقا لا يمنع من انعقاد الاجماع فانه ليس بصحيح على ما علم
في الاصول **قوله** وقال الشافعي يجوز اي اذا غاب في البلد واستتر لان فيه تضييعا للحقوق **قوله** ان
العمل بالشهادة لضرورة قطع النزاع فلا يصح العمل بها ما دام لم يتحقق النزاع فان قلت فعلى هذا كيف يصح العمل بها اذا

حضر

حضر الخصم وسكت قلت السكوت وان كان اقرارا الا انه جعل ههنا انكارا احتياطا كيلا يبقى له مجال لان يدعي ان غرضي من السكوت
انكار المدعى به لا الاقرار به فتامل **قوله** ولانه يحتمل اه قال في العناية ويجوز ان يتنازع ان ويشتبه في وجه القضاء والاحمل
الثاني والمعنى ان الشان يحتمل الاقرار والانكار او وجه القضاء يحتملهما من الخصم فيشتبه على الحاكم وجه القضاء ولا يخفى عليك ما فيه
من البعد سيما عند الاتيان بالفاء في قوله فيشتبه فتدبر **قوله** فكذلك اي لا يقضى القضاء بغيبته فان قلت ينبغي
ان يقضى حال الغيبة لما عرفت ان العمل بالشهادة لقطع المنازعة وذلك عند تحقق الانكار وقد تحقق قلت اجيب عنه بان سماع
الحجة ان كانت شرطا للقضاء فلا نسلم ان الشرط كلما تحقق تحقق المشروط كذا في العناية وفيه كلام اذ الشرط هو الانكار فالاحسن
ان يقال الانكار ان كان شرطا للقضاء اه ولعل هذا مراد من قال معناه وفيه تامل **قوله** لان الشرط قيام الانكار
وقت القضاء وذلك غير معلوم عند غيبته وقيل وذلك ثابت بعد الغيبة باستصحاب الحال وفيه تامل ظاهر لانه لا يناسب المقام
وانما يناسب مذهب ابي يوسف كما لا يخفى **قوله** كالوصي او ولم يذكر المنح وهو من نصبه القاضي وكيلا عن الغائب
ليسمع الخصومة عليه تنبيها على ان المراد بمن يقوم مقامه من يكون كذلك بالاتفاق والوصي كذلك بخلاف المنح فان فيه روايتين
فتامل وهذا اولى مما في العناية حيث قال اخرج المنح بقوله كالوصي اذ لا يخفى على المتامل ما فيه على ما ذكره بعض الافاضل **قوله**
وهذا في غير صورة اي في صورة كثيرة غير معدودة كما ذكر تفصيله في بعض الشروح **قوله** اما اذا كان شرطا اه كمن قال لامرأته
ان طلق فلان امرأته فانت طالق فادعت امرأة الحالف عليه ان فلانا طلق امرأته واقامت على ذلك بينة لا يعتبر ذلك لان
فيه ضررا على الغائب لابطال نكاحه بخلاف ما اذا لم يتضمن ضررا كما لو قال لامرأته ان دخل فلان الدار فانت طالق وهي اقامت
البينة على انه دخل الدار وهو غائب يقبل فكلام المصنف ليس على اطلاقه **قوله** ويكتب ذكر الحق اي يكتب الصك تذكرة
الحق على ان يكون قوله ذكر الحق مفعولا له كما اختاره صاحب العناية ويخدشه قوله والكتابة ليحفظ فالاحسن ما ذكره بعض الافاضل
ان ذكر الحق علم للصك **قوله** يقدر على الاستخراج اي على تحصيل المال من المستقرض **قوله** لا يقدر على الاستخراج
اي عموم الاحوال اذ ليس كل قاض يعدل ولا كل بينة يعدل فيضيع المال **باب التحكيم** اورده في
كتاب القضاء لانه من فروعه واخره عنه لانحطاط رتبته لاقتصار حكمه وولايته على من رضي بحكمه بخلاف القاضي فان ولايته
عامة **قوله** ورضيا عطف على حكما واما جعله حالا من قوله يحكم فيفتقر الى تقدير قد لما تقرر ان الماضي المثبت اذا وقع
حالا لا بد فيه من قد ظاهرة او مقدرة **قوله** والذمي لا يخفى ان ذكره مستغنى عنه بذكر الكافر والتوجيه بان ذكره بجواز
ان يشتبه الامر بناء على ان الذمي من اهل دارنا ليس بشيء لانه لا يورث شبهة اصلا في جوازه كما لا يخفى **قوله** والمحدود
في القذف وان تاب **قوله** لانعدام اهلية القضاء الظاهر انه علة المجموع ما ذكر اما للعبد والكافر والمحدود في القذف
والصبي فظاهر واما للفاسق فعلى ما ذكر في النوادر عن علمائنا الثلثة ان قضاء الفاسق لا يجوز **قوله** والفاسق
اذا حكم اه فعلى هذا لا يحسن ذكره خلالا ذكر غيره كما لا يخفى **قوله** ولكل واحد اه الظاهر منه ان كل واحد منهما يقدر على
ابطاله مع ان التحكيم باتفاقهما فلم لا يكون الا ابطال ايضا باتفاقهما اجيب عنه بان ما كان وجوده من شيئين
لا بد له من وجودهما واما عدمه فلا يحتاج الى عدمهما بل يكفي عدم واحد منهما كذا في العناية وفيه كلام لان مدار الاعتراض على
انه لم لا يكون عدم واحد منهما كافيا في ابطاله بعد تحققه ولا شك ان ما ذكره لا يدفعه فلا يجدي نفعا ولعل هذا هو مراد
من قال وفيه تامل هذا والحق في الجواب ما يقال ان واحدا منهما اذا لم يرض بحكمه في الابتداء لا يصح التحكيم فاذا لم يرض
بعد ذلك لا يبقى التحكيم فتامل **قوله** ولا يجوز التحكيم في الحدود اه هذا ما اختاره الخصاف وذكر في الذخيرة عن صلح
الاصل ان التحكيم في القصاص جائز لان الاستيفاء اليهما وهما من حقوق العباد فيجوز التحكيم كما في الاموال **قوله**
لانه لا ولاية لهما اه هذا دليل القصاص ولم يذكر دليل الحدود ولو قال لان حكم الحكم ليس بحجة في حق غير المحكمين فكانت
فيه شبهة والحدود والقصاص لا يستوفى بالشبهات لكان اشمل **قوله** ولهذا لا يملكان الاباحة فينقض
ذلك بالاقرار بالحدود والقصاص الا ان يقال الاقرار ليس باباحة بل هو بيان انه مستحق عليه حقا للشرع او العبد
بسبب موجب لذلك **قوله** في سائر المجتهدات واما المتفقات فيجوز ان يكون بالاولوية **قوله** ويخالف المفتي

اذ الدية على العاقلة في الخطأ **قوله** يقبل قوله اي ينفذ حكمه حتى لو رفع الى قاض يوافق رايه يمضيه **قوله** لانقضا
الولاية كالقاضي المعزول اذا قال قضيت عليك بكذا

مسائل شتى

اي متفرقة
من شتت اذا تفرق وقد يجعل من شتت وليس بذاك كما لا يخفى ولما فرغ من احكام القضاء وما يتعلق به من كتاب القاضي
الى القاضي عقبه بمسائل متفرقة متعلقة له وعنونه بما ترى كما هو عادته ولم يذكرها في اخر هذا الكتاب لما ان المذكور بعدها
من القضاء بالمواريث اولى وازم حرى بالتاخير عنها **قوله** فلا خلاف اي عند الكل في جواز التصرف فيما لا يتضرر به الغير
قوله وقيل اي قيل ان ما حكي عنهما ليس بتفسير القوله بل يبتني على اصل يخالف ما عنده **قوله** يقتضي الاطلاق
اي الجواز **قوله** فاذا اشكل اي اذا لم يعلم الضرر وعدمه لم يجز المنع لان الاطلاق ثابت بيقين وما ثبت كذلك
لا يزول بالشك قال صاحب العناية وثمرة الخلاف انما تظهر اذا اشكل وفيه ان ثمرة الاختلاف بالجواز وعدمه يظهر بكون
الاصل عندهما الاباحة وعنده الحظر ولعل هذا هو مراد من قال وفيه بحث **قوله** حتى يحرم للغير اي لصاحب العلو
او السفل والتخصيص على الاول كما في بعض الشروح ليس بحسن **قوله** والاطلاق لعارض وهو عدم الضرر وهو
الملايم لسياق الكلام واما ما نقل عن صاحب العناية ان العدم امر لا ثبوت له ليعرض ولو عرض لزم ان يكون الضرر قبله
موجودا وعرض العدم وليس كذلك **قوله** واذا كانت زائغة مستطيلة سواء كانت نافذة اولا ولا مدخل في حكم
المسئلة ههنا لكونها مقيدة بعدم كونها نافذة كما صرح به صاحب الكفاية وغيره وان قيدها به الامام التمرتاشي والفقيه ابو الليث
رحمهما الله فلا حاجة بنا ههنا الى تطبيق كلام المصنف لكلامهما كما لا يخفى والعجب من صاحب العناية انه قصد التوفيق بينهما وتكلف
تكلفا باردا وتعسفا شاردا على ما سيطلع عليه فاوهم لزوم تقييدها بعدم كونها نافذة وليس كذلك على ما نبهناك انفا
قوله وهو غير نافذة اي الزائغة الثانية وهو الظاهر الملايم للمقام وقد يجعل الضمير بمنزلة اسم الاشارة اي وذلك غير
نافذة مقصودا به الاشارة الى الزائغتين لما ان الاشارة بذلك يصح الى المثنى والمجموع كما في قوله تعالى قل ارايتم ان اخذ الله
سمعكم وابصاركم وختم على قلوبكم من اله غير الله ياتيكم به اي بذلك على راي وقد عرفت انت ان هذا التعسف مستغنى عنه في المقام
فافهم **قوله** ومن ادعى في دار دعوى قيل يريد به مقدارا معينا كالثلث والربع ونحوهما ويرده قوله والمدعى وان
كان مجهولا اه فتدبر **قوله** والمدعى وان كان مجهولا كانه قيل كيف يصح الصلح وهو لافتداء اليمين وهو انما يكون اذا
توجهت اليمين واليمين انما يتوجه اذا صحت الدعوى وهي انما تصح اذا كانت معلومة وههنا ليس كذلك فلا يصح الصلح فحصل
الجواب لظاهر **قوله** لظهور التناقض اي بين الدعوى والشهادة لان الفاء في قوله فاشتريتها للتعقيب
فيكون دعوى الشراء بعد الهبة واما ظهوره من حيث الدعوى نفسها فانما يتحقق ان لو ثبت موجب الشهادة اعني تقدم
وقت الشراء على وقت الهبة فاني يثبت ذلك لبطلان الشهادة لكونها مخالفة للدعوى فافهم **قوله** فعد مناقضا
فلا يتمكن في اثباته بالبينة **قوله** لانه يقرر ملكه عندها فيتمكن اثباته بالبينة **قوله** ان اجمع البايع اي عزم وقصد
على ترك الخصومة اذ لو لم يقصده لا يسعه الوطي **قوله** يثبت به اي بالجحود ولما بينه بين الفسخ وهو رفع العقد من الاصل
وبين الجحود وهو انكار العقد من الاصل فيجعل مجازا عنه **قوله** كما اذا تجاحدا فانه اذا جحد احد العاقدين جعل ذلك
فسخا في حقه ولكن لا ينفسخ العقد بفسخ احدهما ما لم يقبل الاخر صريحا او دلالة فاذا عزم البايع على ترك الخصومة فقد رضي الفسخ
دلالة فيتم الفسخ **قوله** تم الفسخ من جهته ايضا وهذا انما يكون اذا لم يتضرر كما في مسئلتنا هذه واما اذا الحق به الضرر فلا
يكون العزم على ترك الخصومة فسخا بالتراضي نظرا له فلا يشكل بما ذكر صاحب الكافي المشتري اذا باع ما اشترى فجحد المشتري
الثاني البيع وحلف على ذلك وعزم المشتري الاول على ترك الخصومة ثم وجد الاول به عيبا رده على بايعه لانفساخ العقد
بدون رضاه فعاد اليه قديم ملكه انتهى كلامه ووجه الاشكال ان ذلك تصريح بان انفساخ العقد عند جحود المشتري
البيع وعزم البايع على ترك الخصومة انفساخ بدون رضاه حتى لو وجد المشتري الاول به عيبا كان له الرد على بايعه ولو كان
الفسخ بالجحود من احدهما وعزم الاخر على ترك الخصومة فسخا بالتراضي كما صرح به ههنا لم يكن له الرد على بايعه بالعيب لان الفسخ
بالتراضي بيع جديد في حق الثالث والبايع الاول ثالثهما وليس كذلك واما وجه الاندفاع فظاهر من تقريرنا فتامل **قوله**

ولانه لما تعذر الاستيفاء اه لا يخفى ان التعذر انما يثبت اذا انتفت البينة بعد الانكار وحلف المدعى عليه الا ان يقال المراد
انه لما تعذر الاستيفاء بدون الخصومة لا مطلقا او الظاهر ان البايع انما رضي بالبيع على وجه يتمكن من الاستيفاء من غير خصومة
فاذا احتيج اليها كان الظاهر عدم رضاه كما لا يخفى وبهذا اتضح ضعف ما قيل اذا تعذر الاستيفاء بحجة القاضي فلا يتحقق التعذر
بل الوجه ان جميع العقود تنفسخ بالجحود او اذا وافقه صاحبه بما يدل على الرضا **قوله** ثم ادعى لا يخفى ان لفظة ثم يدل على التراخي فيدل
على انه يصدق في دعواه انه زيوف اذا قاله مفصولا ويفهم منه كونه مصدقا ايضا اذا قاله موصولا لان ما صح مفصولا يصح موصولا
بلا مرية بدون العكس **قوله** ولهذا اي لكون الزيوف من جنس الدراهم اذا تجوز في الصرف والسلم جاز ولو لم يكن
كذلك لما جاز لما تقدم ان الاستبدال في البدل لا يصح فيهما **قوله** والقبض لا يختص بالجياد كانه قيل ان اقراره بالقبض
يحمل على قبض حقه حتى لا يسمع دعواه انه زيوف وحاصل الجواب ان القبض لا يختص بالجياد فاقراره بالقبض لا يوجب الاقرار
بالقبض بتمام حقه فيكون منكر القبض تمام حقه فيعتبر قوله فان قلت ما الفرق بينه وبين ما اذا ادعى عيبا في المبيع على البايع
وانكره فان القول قول البايع لا المشتري الذي انكر قبض حقه قلت لان المشتري اقر بقبض حقه وهو المعقود عليه ثم
ادعى لنفسه حق الرد على البايع وهو منكر فالقول قوله ويوافقه ما ذكره الامام الزيلعي حيث قال بخلاف ما اذا قبض المشتري
المبيع ثم ادعى العيب حيث يكون القول قول البايع لان المبيع متعين في البيع فاذا قبضه فقد اقر بانه استوفى قبض عين حقه
دلالة ثم بدعواه العيب بعد ذلك صار مناقضا فلا يقبل كلامه بخلاف ما نحن فيه فان الدراهم لا تتعين وحقه ثابت في الذمة
ولم يقر بقبض حقه وانما اقر بقبض الدراهم وهي متنوعة فبالاقرار بقبضها لم يكن مقرا بقبض حقه انتهى يعني ان ادعاء العيب
معناه لا يؤول الى انكار قبض حقه حتى يكون القول قوله كما زعمه المعترض والا يكون مناقضا لما يستفاد من قبضه من الاقرار
باستيفاء قبض عين حقه وهذا هو مراده موافقا لما ذكرا ولا فلا اتجاه لما اورده بعض الافاضل حيث قال بعد نقل كلامه وفيه
بحث لانه لو صح ما ذكره يلزم ان لا يسمع شهوده لانه صحة الدعوى ولا صحة مع التناقض **قوله** بخلاف اه فان في
هذه الاربعة لا يصدق في دعواه مفصولا انه زيوف فان قلت يفهم منه استواء هذه الاربعة في عدم التصديق مطلقا مع انه
ليس كذلك اذ الاولى لا يصدق فيه مفصولا كان او موصولا والثلثة الاخيرة يصدق موصولا لا مفصولا وبينوا الفرق بينهما بان
في قوله قبضت ما لي عليه او حقي عليه جعل مقرا بقبض القدر والجودة بلفظ واحد فاذا استثنى الجودة فقد استثنى البعض من الجملة فيصح
كما لو قال لفلان علي الف الا مائة فاما اذا قال قبضت عشرة جيادا فقد اقر بالوزن بلفظ على حدة وبالجودة بلفظ على حدة فاذا
قال الا انها زيوف فقد استثنى الكل من الكل في حق الجودة وذلك باطل كمن قال لفلان علي مائة درهم ودينار الا دينارا كان
الاستثناء باطلا وان ذكره موصولا كذا ههنا لا يقال هذا الفرق انما يتم لو لزم ادعاء كونه زيوفا بطريق الاستثناء وليس
كذلك لانا نقول بعد الاقرار بانه قبضه انما يدعي كونها زيوفا بالاستثناء فيتم المطلوب او لانه يصار الى معنى الاستثناء
بالضرورة فيحصل المطلوب ايضا فتامل قلت الكلام فيما اذا ادعاه مفصولا كما يدل عليه قوله ثم ادعى باتيان لفظة ثم على
ما عرفت واما انه هل يقبل موصولا اولا فلم يصرح به اعتمادا على انه لما كان بيان تغيير وهو لا يقبل مفصولا على ما تقرر في موضعه
وذكر احد الجانبين فهم الجانب الاخر واما انه اذا اقر انها جياد وادعى انها زيوف لا يقبل مفصولا وموصولا فقد قيل ان
ذلك باعتبار عارض وهو لزوم استثناء الكل من الكل لا من حيث انه بيان تغيير كذا في العناية وقوله وهو لزوم استثناء
الكل من الكل بناء على ما ذكرنا انفا فلا غبار فيه فلا يلتفت الى قول من قال وفيه ما مر انفا فتامل **قوله** لا اقرار بقبض
الجياد حالة لقوله بخلاف ما اذا اقر انه قبض اه **قوله** او دلالة نظرا الى اقراره بانه قبض حقه او استوفى وذلك
لان حقه في الجياد فكان الاقرار بقبض حقه مطلقا اقرارا بقبض الجياد وكذا قوله استوفى لان الاستيفاء عبارة عن
القبض بوصف التمام فكان عبارة عن قبض حقه ايضا **قوله** وقد ارتد برد المقر له لان المقر اذا قال لا شيء لي عليك
فقد رد اقراره والمقر له ينفرد برد الاقرار فاذا ابطل اقراره برده التحق بالعدم فاذا قال بعد ذلك لي عليك الف درهم فهذا
منه دعوى الالف فلا بد من الحجة او تصديق الخصم به **قوله** فلا بد من الحجة فان قلت كيف يقبل الحجة وهي مناقضة
في دعواه وقد تقرر ان الحجة فرع صحة الدعوى قلت تقرر بينهم ايضا ان الاقرار بعد الانكار يسمع ولا يعد تناقضا وما نحن

فيه كذلك بخلاف ما لو اقر ثم انكر فانه لا يعبأ به قطعا فافهم ولعل هذا هو مراد من قال بعد نقل الاعتراض المزبور فتامل فيه جواب
والله تعالى اعلم **قوله** لان بتصدقه فان قلت ان عزم المولى على ترك الخصومة وجبان لا يفيده التصديق بعد الانكار
فان الفسخ قد تم ولهذا لو كانت جارية حل وطؤها كما تقدم قلت اجاب عنه صاحب العناية بقوله ويجوز ان يقال ان قوله
ثم قال في مكانه اشارة الى الجواب عن ذلك فان العزم والنقل كان دليل الفسخ ويتجه على ظاهره ان النقل قد يكون بالامر
للغلام نفسه او لغيره في مكانه على ما ذكره بعض الافاضل الا انه يمكن ان يقال ان ذلك قول بلا في مكانه حكما فالكلام يمكن
فيه اذ الكلام في القول في مكانه حقيقة او حكما فتامل **قوله** لان احد العاقدين لا ينفرد بالفسخ اي المشتري
فلا يحتاج الى ما قد اسلفه من قوله فيستبد بفسخه لان ذلك بالنظر الى البائع **قوله** قبلت بينته لوضيع التوفيق
قوله يتلو الوجوب اي يستدعي سبق الوجوب لان القضاء تسليم مثل الواجب بحيث لا وجوب له لا قضاء
ولهذا لو ادعى على رجل وقال لي عليك الف درهم وقال قضيتكها يكون اقرارا به على ما سيصرح به في كتاب الاقرار
كما ستطلع عليه **قوله** لان غير الحق قد يقضى فالقضاء لا يستدعي سبق الوجوب حقيقة مطابقا للواقع وانما
يستدعي الوجوب ظاهرا مطابقا للواقع او لا فحاصل التوفيق ان انكاره اولا مبني على الحقيقة ونفس الامر ثم اقامته
البينة على القضاء مبنية على انه قضى بعد ايجاب المدعى عليه ظلما فلا يقدح هذا في كون القضاء مسبوقا بالوجوب كما لا يخفى
وليس المعنى على ان القضاء قد يكون بغير سبق الوجوب حتى يرد عليه ما قيل ان هذا يخالف ما يجيء في كتاب الاقرار
من ان قوله قضيتكها اقرار بما يدعي المدعي فتامل وربما يقال ان القضاء حقيقة يتلو الوجوب وكذا الابراء لكنه يجوز ان
يراد به معنى آخر بحسب القرائن كتقدم الانكار مثلا في مسئلتنا هذه بخلاف مسئلة الاقرار فانها لم توجد فيها الانكار
فاعتبر معناه الاصلي فتامل **قوله** لان التوفيق فيه اظهر لان كلمة ليس لنفي الحال فصار كانه قال ليس لك علي
شيء في الحال لاني قد قضيت حقك بخلاف قوله ما كان لانه لنفي الماضي وكذلك كلمة قط موضوعة لتاكيد النفي في الماضي
قوله لان المحتجب والمخدرة اه يفهم منه انه اذا كان المدعى عليه ممن يتولى الاعمال بنفسه لا يقبل وقد يوفق
بانه يجوز ان ينيبه او يتوهم انه يطلب حقا آخر اذ لم يقل لا اعرفك ولا يخفى عليك ان الاحتمال الاول بعيد جدا ثم قوله لا اعرفك
لا يمنعه عن طلب الحق الاخرى حتى يفيد ذلك التوهم فتامل وقبل بينة الابراء يقبل في هذا الفصل باتفاق الروايات لان الابراء
يتحقق بلا معرفة وبحذف قوله وكذا الابراء لتعذر التوفيق فتدبر **قوله** اصبعا زائدا او اراد ردها خصه بالذكر ليثبت
انه عيب كان في يد البائع **قوله** اعتبارا بما ذكرنا من صورة الدين ووجه التوفيق ههنا هو انه يجوز ان يكون
البائع وكيلا من المالك في البيع فكان المالك في قوله باعنيها صادقا ثم المالك في دعواه برائته من كل عيب لا يكون
مناقضا ويحتمل ان يدعي انه سلم الجارية بدلا عن صلح ثم ابراه من كل عيب وايضا يمكن ان يقول لم يكن بيننا بيع لكنه
لما ادعى علي البيع سالته ان يبرأني عن العيب فابرأني ولا يخفى عليك ان ما ذكره من وجه الظاهر لا يبطل شيئا من الوجوه
المزبورة فتامل **قوله** فكان متناقضا والتناقض في مثله يعتبر وان كان مكذبا شرعا لوقوعه فيما ليس فيه خفاء
لانه ادعى فعل نفسه **قوله** واذا قسم الميراث اي الموروث من الاموال وسائر المخلفات ففي الكلام مسامحة
لكن المراد معلوم **قوله** كفيل اي بالنفس **قوله** وهذا ظلم اي اخذ الكفيل من الورثة او الغرماء وانما اطلق عليه الظلم
مع انه مجتهد فيه كشفا لمذهب ابي حنيفة ان المجتهد قد يخطئ ويصيب على ما بين في الاصول اذ لو كان المجتهد في اجتهاده مصيبا
لما صح اطلاق الظلم عليه مع ان القول به ميل الى مذهب الاعتزال لما تقرر في كتب الكلام ان الاصلح للعباد واجب على الله
تعالى عندهم ولا شك ان علمائنا رحمهم الله تعالى بمعزل عن ان ينسب اليهم امثال هذا بمراحل وهذا هو توضيح ما سيصرح به من
قوله وهذا ظلم يكشف عن مذهبه **قوله** بالشهادة اما اذا ثبت بالاقرار يؤخذ الكفيل بالاتفاق **قوله**
ولم يقل الشهود لا نعرف اه يعني اذا شهدوا ان فلان مالك هذه الدار ولم يشهدوا على عدد الورثة ولم يقولوا لا نعرف
له وارثا غيره فالقاضي يتلوم اي يتأخر زمانا على قدر ما يرى وقدره الطحاوي بالحول فاذا حال الحول ولم يحضر وارث آخر
غير الحاضر دفع الدار اليه ولا يؤخذ كفيلا واما اذا قالت الشهود انه تركها ميراثا لورثته ولا نعرفهم ولا عددهم فلا يقبل

شهادتهم

شهادتهم حتى ولا يدفع الدار اليهم حتى يثبت عدد الورثة لانهم اذا لم يشهدوا على عدد الورثة لم يعرف نصيب هذا الواحد منهم فيلزم القضاء
بالمجهول وانه متعذر كذا في العناية وغيره لما يقال فعلى هذا يلزم ان لا يدفع الدار الى الحاضر في الصورة الاولى وان حال الحول اذ لم يشهدوا
في تلك الصورة على عددهم فيلزم القضاء بالمجهول ايضا لانا نقول لا نسلم لزوم ذلك في الصورة الاولى لانهم شهدوا على انه ابنه
وان لم يعرفوا عددهم واما في الصورة الاخيرة فلم يشهدوا على واحد منهم فكم بين الصورتين **قوله** كما اذا دفع الآبق
واللقطة يعني اذا دفع القاضي الآبق او اللقطة الى من ثبت عنده ان صاحبهما يأخذ كفيلا لاحتمال ان يظهر بعده من يدعي ايضا
وكذا اذا استنفقت المراة من اموال زوجها الغائب التي وضعها وديعة عند شخص وهو يقر به فانه يفرض لها النفقة ويأخذ
كفيلا لاحتمال ان الغائب قد اعطى نفقتها زمان غيبته **قوله** قطعا او ظاهرا فالاول اذا لم يكن له وارث آخر بيقين
والثاني ان كان له وارث آخر في الواقع ولم يظهر عند الحاكم فانه ليس بمكلف باظهاره كذا في العناية وغيره وفيه كلام لانه اذا
لم يكن له وارث آخر بيقين لا يؤخذ منه كفيلا بالاتفاق وليس هذا بمحل النزاع بين الائمة كما لا يخفى فالاولى ان او بمعنى الواو
فالمعنى ان حقه ثابت قطعا وظاهر الثبوت بالبينة فتامل في المقام **قوله** فلا يؤخر لحق موهوم وعورض بان القاضي يتلوم
على قدر ما يرى على ما عرفت وذلك تأخير للحق الثابت لحق موهوم واجيب بان التلوم ليس لحق موهوم بل انما يفعله القاضي
لنفسه احتياطا في طلب زيادة ما يدل على نفي شريك للحاضر بحيث يقوم مقام قول الشهود لا وارث له غيره في الدلالة على ذلك
فان هذه الزيادة من الشهود ليست بشهادة كيف وانها شهادة على النفي وهي باطلة بل ضرب يستانس به على نفي الشريك والتلوم
من القاضي ايضا يقوم مقامه في افادة تلك الفائدة وليس في ذلك طلب شيء زائد من المستحق بخلاف طلب الكفالة كذا قالوا
وقال بعضهم هذا الطلب ليس الا لحق الموهوم فيؤول اليه وفيه ان تلومه انما هو لطلب ما يدل على نفي الشريك للحاضر حتى يقوم
مقام قول الشهود لا نعرف له وارثا غيره فبعد تمام المدة التي رآها ان تاخر بطلب الكفالة يكون هذا تاخير الحق موهوم وذلك
باطل واما تلومه الى تمام تلك المدة فليس لامر موهوم كما توهمه هذا القائل ثم قال ذلك القائل على ان التاخير للتكفيل ليس
لامر الموهوم بل يفعله القاضي احتياطا وصيانة لحكمه ودفعا لطعن الطاعنين لتعجيله في الدفع ثم ان التاخير الى تمام المدة التي
رآها اشد اضرارا عليه من التاخير الحاصل من طلب الكفيل وفيه كلام لان الاحتياط ودفع الطعن عن الطاعنين قد حصل
بتاخيره الى مدة رآها فبعد ذلك الا ان تاخر في الاعطاء يكون هذا الاجل حق موهوم لا محالة ولا مجال لان يحمل هذا على دفع الطعن
على زعم القائل لانه قد حصل قبل ذلك على ما عرفت فليتامل في المقام **قوله** كمن اثبت الشراء اه قال بعضهم يمكن الفرق
بين هذه وبين مسئلة الكتاب بان الظاهر عدم مستحق آخر في الشراء وعدم غريم آخر في الدين والا لاخبر البائع والعبد كما
هو اللائق بحال المسلم وفي المسئلة ليس صاحب الحق صاحيا حتى يخبر والموت قد يقع بغتة فالظاهر ان في التركة وارثا آخر فيحتاج فيه
الى التكفيل لا تمه انتهى ولا يخفى انه اذا اثبت شراء المدعي من ذي اليد بالبينة فلا يلتفت الى اخباره بمستحق آخر وكذا الحال
في الدين فتامل **قوله** ولان المكفول له مجهول قيل عليه انه اذا اقر ذو اليد يؤخذ منه الكفيل بالاتفاق وذلك كفالة
المجهول واجيب عنه بانه اذا اقر به لم يبق له فيه ملك ولم يثبت للمقر له بحجة كاملة فكان مظنة ان ثمة مالكا واقل ذلك بيت
المال وهو معلوم فكان التكفيل له قال بعض الافاضل ردا على الجواب المزبور مما الجواب عن مسئلة الآبق يعني انه يؤخذ فيه الكفيل
مع ان المكفول له مجهول قلت يدفعه ما يجيء من ان في تلك المسئلة روايتين والاصح عدم الجواز لجهالة المكفول له والجواب المزبور
مبني على الرواية الصحيحة فتامل **قوله** لان الحق غير ثابت لان العلامة وقول العبد لا يوجب الاستحقاق **قوله**
اي ميل عن سواء السبيل لان القاضي لما اخذ الكفيل من غير طلب يكون ظالما منه لانه جعل نفسه خصما وهو ليس بخصم **قوله**
فلان الغائب ولا وارث له غيرهما **قوله** ان الجاحد خائن لانه ظهر خيانته بالجحود مرة فيؤخذ منه كفيل كذا في النهاية
ولا يخفى على الناظرين ما فيه وقد نبه عليه صاحب العناية بقوله واما عدم الاستيثاق بالكفيل ههنا فبالاجماع يعني لا يؤخذ منه
كفيل بالاجماع في هذه الصورة وانما النزاع في انه هل يترك في يده او لا فقوله فيؤخذ منه كفيل سهو من القلم وقيل اذا اخذ
منه ولا يترك في يده فلا فائدة في اخذ الكفيل منه ويمكن ان يقال يجوز ان يحكي الغائب ويدعي مالا آخر عنده فاخذ الكفيل
احتياط في حقه فتامل **قوله** وله ان القضاء وقع للميت مقصودا ولهذا يقضي ديونه وينفذ وصاياه منه كذا قالوا

كما في تصرف الوارث فان الوارث اذا تصرف بالبيع ونحوه قبل العلم بموت المورث يصح وقد يقال الوراثة خلافة بلا استخلاف
بسبب الملك فيه قوى حيث لا يبطل بوجه من الوجوه فلا حاجة الى العلم اما الوصاية فموقوف على نصب الموصي واستخلافه فلا بد من احتياج
الى العلم فكيف يصح قياسه على تصرف الوارث وليس بقوي اذا الخلافة سواء كانت بالاستخلاف او بدونه لا يتوقف على العلم
بهذا القدر يصح الاعتبار بتصرف الوارث وان كانت الخلافة بينهما متفاوتة فتامل فان قلت يفهم من كلامه ان الخلافة يستدعي
انقطاع ولاية الاصل وانه مشكل لما سياتي ان الملك يثبت للموكل اذا اشترى وكيله لاجله خلافة عن الموكل فعلم ان الخلافة
لا يحتاج الى انقطاع ولاية الملك قلت بل الملك يثبت للموكل اذا اشترى وكيله لاجله نيابة لا خلافة فقوله خلافة عنه ليس
بذاك فتامل قيل الوصي يشبه الوكيل من حيث ان كلا منهما يقوم مقام الشخص باختياره ويشبه الوارث من حيث ان كلا
منهما يقوم مقامه بعد انقطاع الولاية فشبه الوكيل يقتضي ان لا ينفذ تصرفه قبل العلم وشبه الوارث يقتضي ان ينفذ فيجب
ان لا ينفذ بالشك وانت تعلم ان الوصي انما يقوم مقام الموصي بعد موته بخلاف الوكيل فانه يقوم مقام غيره في حيوته فلا يشبه بالوكيل
على ما لا يخفى قوله اما الوكالة انابة اه وهي تمليك التصرف من الوكيل فتوقف على العلم كالهبة كذا نقل عن شرح
الشاهان واعترض عليه بان الوكالة يحتمل التعليق بالشرط حتى لو قال اذا جاء راس الشهر فانت وكيلي ببيع هذا العبد يجوز فلو
كانت تمليكا لما يحتمل التعليق ونحن نقول الوكالة وان كانت تمليكا بهذا الاعتبار لكنها اسقاط من وجه اخر من حيث ان
ان تصرف الوكيل في مال الموكل قبل التوكيل موقوف حقا للموكل فبالتوكيل اسقط ذلك الحق وقد نصوا عليه اكثر الشراح في اول
كتاب الحجر كما سيجيء باذن الله تعالى فصح تعليقها بالشرط يبتني على هذا فلا غبار وبذلك تيضح وجه جعلهم اياها تارة من التمليكات
واخرى من الاسقاطات لما فيها من الاعتبارين فتدبر قوله يفوت لحق الموصي اي وان لم يعلم فتامل قوله ومن
اعلمه اه سواء كان بالغا او صبيا عدلا او لا واحدا او اثنين قوله فيكون شهادة من وجه اي من حيث كونه خبرا ملزما
ويشبه التوكيل من حيث ان المتصرف يتصرف في ملكه ولما كان شهادة من وجه ووكيلا من وجه اخر كان حقيقا بان يعتبر فيه
احد شطري الشهادة اما العدد او العدل وهذا التقرير احسن مما في العناية من انه في معنى الشهادة من وجه لانه بالنظر الى
كونه خبرا كالخبر بالتوكيل والاذن وغيرهما ليس في معناها وبالنظر الى ما فيه من نوع الزام كان في معناها فيشترط احد
شطري الشهادة فتامل حتى يظهر لك الحال قوله كعبارة المرسل فكانه حضر واخبر بنفسه قوله واخذ المال اي
قبض الثمن قوله كيلا يتقاعد فان قلت لم لا يجوز ان يرجع كل منهم الى الغرماء كما في الوصي فلا يلزم التقاعد قلت
الوصي خلف عنه فما فعله فهو في الحقيقة كفعل الميت بنفسه على ما اشار اليه بقوله فصار كما اذا باعه بنفسه بخلاف القاضي وامينه
والامام فصار ذلك مساغا للاجتهاد على الوجه الذي ذكره فتامل قوله كما اذا كان العاقد محجورا وقد توكل عن غيره
بالبيع فان الحقوق يرجع الى الموكل وانما اطلق المحجور عليه قصدا الى تعميمه سواء كان عبدا محجورا عليه او صبيا محجورا عاقلا يعقل
البيع او الشراء قوله ولهذا اي ولاجل ان البيع واقع لهم قوله والوارث اذا بيع اه اي اذا كان الوارث
صغيرا فاحتاج الى بيع شيء من تركته فباعه وصيه ثم استحق رجع المشتري بالثمن على الوصي ثم هو على الوارث فصل
لما فرغ مما يتعلق بكتاب القاضي ذكر في هذا الفصل ان قول القاضي بانفراده هل يقبل او لا قوله حتى يعاين الحجة
او الاقرار اذا كان الزنا او السرقة ثابتا بالاقرار قوله لان قوله يحتمل الغلط والخطاء قال بعض الافاضل
لعل المراد بالغلط ما يعم الكذب وفيه تامل لان قوله الخطاء عطف تفسير للغلط فينافي تعميمه للكذب لانه لا يكون
الا بالعمد كما لا يخفى قوله وعلى هذه الرواية اي على احتمال قوله الغلط والخطاء بدون ملاحظة قوله والتدارك
غير ممكن لان العلة في عدم الاعتداد بقوله هي احتمال الغلط والخطاء فقط وانما ذكر قوله والتدارك غير ممكن بناء على خصوص
المادة وقوله لا يقبل كتابه اي مطلقا سواء كان في الحدود والقصاص وغيرهما او لا وذلك لانه لما احتمل الغلط كان قوله
مظنة ان يتوهم الغلط فينبغي ان لا يعمل بقوله اصلا وعلى هذا لا اتجاه لما قيل ان اراد انه لا يقبل كتابه مطلقا سواء كان
في الحدود وغيرها فممنوع لانه انما لا يقبل قوله لعدم التدارك وهذا يكون في الحدود ونحوها لا في غيرها وان اراد انه لا يقبل
في الحدود خاصة فلا نزاع فيه فتامل وقد يقال ظهر الفساد من القضاة جزاهم الله تعالى بما يليق بشانهم سيما في زماننا هذا فليحتم

عن الحق وعدم ائتمانهم على وفاء الناس واموالهم يؤدي الى فوات التدارك فكانه يقولون فافهم قوله ولان طاعة
اولي الامر واجبة فان قلت هذا لا يلايم قوله وسعك اذا المفهوم منه جواز الاطاعة لا وجوبها قلت نعم الا ان ذلك القول
بالنظر الى ان الحدود تندرئ بالشبهات وقد توجه بان وجوب الطاعة فيما اذا لم يكن فيه احتمال الغلط والخطاء ولا يخفى انه
لا يلايم المدعى فتامل قوله لا يضمن ايضا اي لا يضمن كل من القاطع والاخذ ايضا كالقاضي وقيل لا يضمن اي القاضي فتامل
فيه قوله لانه اسند الفعل اه فصار منكرا للضمان فالقول قول المنكر قوله في هذا الفصل اي فيما اذا قال المقطوع
او المأخوذ منه المال انه فعله قبل التقليد او بعد العزل ويشكل هذا بمن اعتق جارية ثم قال لها قطعت يدك وانت امتي وقالت
قطعت وانا حرة فالقول قولها وكذلك يضمن ما اخذ منها عند ابي حنيفة رضي الله عنه وابي يوسف مع انه منكر وجوب الضمان
باسناد الفعل الى حالة معهودة منافية للضمان فلو قلت انه اقر هناك بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه فالقاضي ايضا اقر
بالاخذ بسبب الضمان بعد العزل ثم ادعى ما يبرئه قلت ان المولى هناك اقر باخذ مال الغير وادعى جهة التملك فصدق في الاقرار
في جهة التملك كما لو قال اخذت منك الف درهم بحق وبين لي عليك وانكر الاخر كان القول قوله بخلاف القاضي فانه ما
ادعى جهة التملك لنفسه وكذلك في دعوى الطلاق والعتاق لكان القول قولهم في الاضافة الى حالة معهودة منافية للضمان
كذا في النهاية واعترض عليه بانا لا نسلم ان المولى في المسئلة الجارية اسند فعله الى الحالة المنافية لوجوب الضمان لانه يضمن
يدها لو قطعها وهي مديونة وكذا يضمن ما اخذ منها من المال وهي مديونة فان الرق لا ينافي ضمان اليد وضمان المال بخلاف
حالة القضاء ولا يخفى ان الرق من حيث هو ينافي الضمان قطعا وانما يضمن المولى في مسئلة الجارية بسبب عارض عرضها وهي
كونها مديونة لا لكونها رقا فافهم

كتاب الشهادة

ايراد
هذا الكتاب عقيب ادب القاضي ظاهر المناسبة اذ القاضي في قضائه يحتاج الى شهادة الشهود عند انكار الخصم كذا في العناية
وفيه تامل اذ الشهادة على هذا التقدير يكون محتاجا اليه للقضاء وحقه ان يقدم فكان الدليل يفيد خلاف المدعى كما لا يخفى
وقد توجه بان المقاصد تقدم على الوسائل مع ان المحتاج فيلزم تحققه اولا ولا يخفى على المتامل ما فيه لان ما ذكره اولا لا
يدفع ما في العبارة والحزازة الا ان يجعل تغيير الدليل واما ما ذكره بقوله مع ان المحتاج اه ففيه ايضا لان المحتاج ليس هو
القاضي بل قاله بل القضاء فلا نسلم انه متحقق قبل الشهادة وانما يتحقق بعدها والمحتاج اليه التي لا يلزم تاخره عنه زمانا فالاولى ان يقال
فالاولى ان يقال عقب ادب القاضي بالشهادة لمناسبة بينهما من حيث ان القضاء يحتاج اليه وقد عرفت ان المحتاج لا يجب
تاخره عن المحتاج اليه زمانا هذا وهي مشتقة من المشاهدة والمعاينة ولهذا قال اهل اللغة معنى الشهادة هو الاخبار بثبوت الشيء
عن مشاهدة وعيان اما في الاصطلاح فهي عبارة عن اخبار صادق بيقين وعيان بحق للغير على اخر في مجلس القضاء بلفظ
الشهادة لا يقال يشكل هذا بالشهادة بالتسامع لانهم انما اعتبروا ذلك على خلاف القياس استحسانا ونعريفات الشرع
يكون على وفق القياس كذا قيل ويخفى انه لا يدفع لزوم عدم جامعية التعريف ولك ان تقول ان الشهادة بالتسامع
وان لم يكن عن مشاهدة ومعاينة حقيقة الا انها لما كانت عن يقين صارت بمنزلة المشاهدة فتامل واما انتقاضه بشهادة
رؤية الهلال فيمكن دفعه بالتامل اللطيف والله سبحانه هو الموفق قال المولى التحرير ردا على الامام صدر الشريعة ولا يلزم
ان يكون بحق للغير على اخر كما في الشهادة على الفرقة من قبلها قبل الدخول ويمكن ان يقال ان الفرقة فالشهادة عليها شهادة
لحقها على زوجها فيتم الامر فافهم قوله يلزم الشهود اداؤها اه اجاء اشارة الى ان المراد بالفرض ههنا ليس ما
هو المصطلح بل معنى اللزوم وقوله اذا طالبهم المدعي قيد لكلتا الجملتين قوله اذا ما دعوا اي ليقيموا الشهادة وقيل اذ
ليتحملوها فعلى هذا يكون تسميته الشاهد مجازا باعتبار ما يؤول اليه والاية تحتملهما ومن ههنا يمكن ان يقال انما اورد الايتين لان
الاولى بالنظر الى تحمل الشهادة والثانية بالنظر الى اقامتها فافهم فان قلت الظاهر من قوله يلزم الشهود اداؤها اي لزوم
اقامتها عند الطلب فلا يناسب ان يراد بقوله تعالى اذا ما دعوا ما قيل اذا ما دعوا ليتحملوها والا لا يكون الدليل موافقا للمدعى
كما لا يخفى قلت لا نسلم ان المراد بالاداء في قوله اداؤها اقامتها بل المراد تحملها ولهذا لم يكتف بقوله يلزم الشهود اداؤها
وارد فه بقوله ولا يسعهم اه وبذلك يظهر ان قوله يلزمهم اه بالنظر الى تحمل الشهادة وقوله ولا يسعهم اه بالنظر الى اقامتها

ولا يخفى انه انما يقتضي كون القضاء له واما كونه مقصوداً من القضاء فغير مسلم اذ الظاهر ان القضاء للورثة ويلزم منه ضمناً كونه للميت فلو طرح قوله مقصوداً لكان اسلم كذا ذكره بعض الاجلة الا انه لا يخلو عن شيء لان الميت لانقطاع الذمة عنه وشدة احتياجه يجعل المقصود من القضاء قضاء له وهو ظاهر قال صاحب الغاية ومن وقع له القضاء يعتبر في من المقتضى بيده كونه مختاراً له وهو ثابت فيما نحن فيه فلا ينقض يده بمن هو غير مختار له ولا يذهب عليك انه يحدثه قوله واحتمال كونه مختار الميت او المنا ح ان يقال فيعتبر كونه مختار الميت فلا ينقض يده فافهم **قوله** واحتمال كونه مختار الميت ثابت وهذا الاحتمال كاف في المقام فاكتفى به كما اذا كان من بيده مقراً فانه انما يترك بيده لذلك كذا قال صاحب الغاية وفيه كلام لانه انما يترك في يد المقر لعدم ظهور الخيانة منه ابتداء فالظاهر من حاله عدم الظهور فيما يستقبل ايضا لا لانه مختار الميت ولعله وقع فيما وقع مغتراً بقوله كما اذا كان مقراً الا انه ناظر الى قوله فلا ينقض يده لا الى كونه مختار الميت فتأمل **قوله** وجحوده قد ارتفع جواب عما قيل انه لما جحد اولا فالظاهر دوامه كذا في بعض الشروح والاحسن ان يجعل جواباً عما قيل انه كيف يثبت له كونه مختار الميت مع انه قد جحد اولا فتقرير الجواب عنه ح ظاهر فتأمل **قوله** لصيرورة الحادثة معلومة له وللقاضي فان قلت يحتمل ان يموت القاضي وكذلك الشهود او يحترق الخريطة قلت كل ذلك امر موهوم لا يصلح ان يبتني عليه حكم من الاحكام الشرعية او نقول انه نادر فلا يلتفت اليه **قوله** والظاهر عدم الجحود في المستقبل نعم الا ان عدم الامن من التصرف ثابت فيه قطعاً وان جحوده مرة يؤيده فينبغي ان لا يترك في يده فتأمل **قوله** والنزع ابلغ فيه اي نزعه من يده ابلغ في الحفظ لانه لما ظهر خيانته بالجحود اولا كان مظنة ان يخون في المستقبل ايضا بان يتصرف فيه **قوله** فيه اظهر لحاجته الى الحفظ اي في ترك نصيب الغائب اعني النصف الباقي في يد ذي اليد اظهر من حيث الدليل لانه لو ترك فيه كان مضموناً عليه بجحوده السابق ولو اخذ لا يكون مضموناً على الذي يضعه القاضي في يده لانه امين فكان الترك ابلغ في الحفظ وههنا بحث ذكره بعض الافاضل وهو انه كيف يكون مضموناً عليه بجحوده السابق وقد ارتفع ذلك بالقضاء كما صرح به ويمكن ان يقال ارتفاعه بالقضاء انما يعتبر في حق جواز الدفع اليه واما اعتباره في حق سقوط الضمان عنه اذا هلك في يده بعد الدفع اليه فكلا كيف وان ذا اليد وان ارتفع جحوده وخيانته بالقضاء الا انه مظنة لان يتصرف فيه بعد الدفع واذا هلك في يده بعد ذلك يترجح جانب الخيانة ولذلك يضمن تأمل **قوله** لانه انشاء خصومة يعني ان القاضي اذا طلب الكفيل منه فربما لا يسمح نفسه باعطائه والقاضي يطلبه فينشأ الخصومة والقاضي نصب دافعاً للخصومة لا منشأ لها وقد يقرر هكذا ان طلب الكفيل ههنا انشاء خصومة وهو انما شرع لقطع الخصومة فيما فرضناه رافعاً لشيء كان منشأ له هذا فاسد ولا يلائم كلام المصنف كما لا يخفى وكون القطع لازماً في المآل ليس بمفيد اذ المراد ان القاضي وكذا الطلب الكفيل انما نصب لقطع الخصومة ابتداء وقد يقال ان اراد ان طلب الكفيل لقطع النزاع كلياً فممنوع الا يرى الى ضمان الدرك وان اراد جزئياً فلا يفيد وانت خبير بان ضمان الدرك يقطع الخصومة جداً فالمراد هو الاول فلا محذور فتأمل فان قلت سلمنا ان القاضي لم ينصب لانشاء الخصومة فليكن الخصم هو الحاضر يطالبه بالكفيل والقاضي يقطعها بحكمه باعطاء الكفيل قلت ذلك انما يكون اذا كان الحاضر وكيلاً عن الغائب ولم يثبت ذلك **قوله** لا يحتاج الى اعادة البينة في الاصح وذكر عن الخصاف انه يحتاج الى الاعادة قياساً على قول ابي حنيفة في القصاص انه اذا اقام الحاضر البينة على ان شخصاً قتل اباه عمداً ثم حضر الغائب فانه يحتاج الى اعادتها ولا يخفى ان القياس على ما يندفع بالشبهات ضعيف **قوله** لان احد الورثة ينتصب خصماً اه اذ الولاية لما لم تتجزأ ثبتت لكل واحد كملا كما اذا كان للصغير اخوة تثبت لكل واحد كملا **قوله** فيما يستحق له مطلقاً وعليه اذا كان الكل بيده يعني ان احداً لو ادعى احد على الوارث ديناً على الميت يكون هو خصماً في جميع الدين فيما اذا كانت التركة جميعها بيد ذلك الوارث الذي هو المدعى عليه والا فلا ينتصب خصماً في حق الجميع اذ لا خصومة بدون اليد كذا قالوا وفيه كلام لان احد الورثة ينتصب خصماً عن الميت وعن باقي الورثة في دعوى الدين وان لم يكن شيء من التركة في يده صرح به الكافي الا ان يراد ان احد الورثة انما ينتصب خصماً في جميع الدين عن الباقين في استيفاء الدين لا في اثباته ولا شك ان الاستيفاء انما يصح اذا كانت التركة جميعها في يد المدعى عليه والا فلا وعلى هذا يمكن ان يبقى قوله

عليه

عليه في قوله فيما يستحق له وعليه على عمومه ولم يقيد بكون الكل في يده نظراً الى الاثبات دون الاستيفاء فتأمل **قوله** بخلاف الاستيفاء كانه قيل لو كان احد من الورثة صالحاً لان يكون خليفة عن الميت لكان له الاستيفاء لجميع الدين وليس كذلك حتى لو ثبت دين للميت على آخر لا يجوز لاحد من الورثة اخذ الجميع **قوله** وصار كما اذا اقامت البينة اه متصل بقوله وواحد من الورثة يصلح خليفة عنه كذا في غاية الشرح ولك ان تجعله متصلاً بقوله بخلاف الاستيفاء اي يصير هذا كما اذا ادعى احد على واحد من الورثة ديناً على الميت فانه لا يؤخذ الجميع منه بل يؤخذ حصته وهذا اقرب لفظاً ومعنى فتأمل **قوله** الا انه انما يثبت اه استثناء من قوله لان احد الورثة ينتصب خصماً الى قوله وعليه يعني اذا ادعى على احد الورثة ديناً على الميت فانما يكون خصماً في جميع ما ادعى عليه اذا كانت التركة جميعاً في يده والا يكون خصماً عما في يده فقط **قوله** مالي في المساكين صدقة قال صاحب الغاية في ايراد مسئلة النذر فيما نحن فيه من فصل القضاء بالمواريث نظر ولعله ذكرها باعتبار الفرق بينها وبين الوصية التي هي اخت الميراث انتهى **قوله** محل ايجاب الزكوة احتراز عن العقار والعبيد التي للخدمة واثاث المنازل **قوله** والقياس اي في الصورة الاولى التصدق بالكل ولا يختص بما يجب فيه الزكوة **قوله** فينصرف ايجابه الى ما اوجب الشارع اه والحاصل ان النذر بالتصدق ينصرف الى ما يجب فيه الزكوة ولا فرق بين قدر النصاب وما دونه لان الاقل منه اذا انضم اليه غيره ووصل الى النصاب يجب فيه الزكوة فكانهم اعتبروا الجنس دون القدر وبه يضمحل ما قد يقال ههنا ان موجب هذا الدليل ان لا يجب تصدق ما دون النصاب فتأمل بقي الكلام في انه اذا نذر بتصدق ما لا يجب فيه الزكوة كثياب البذلة وغيره فانه يلزم بمقتضى هذا الدليل ان لا يصح ذلك وليس كذلك فنقول لا يخلو من ان يكون نذره بلفظ المال بان قال مالي صدقة كما فيما نحن فيه فح يعتبر انصرافه الى ما يجب فيه الزكوة من الاموال التي يقصد بها التجارة وما لا يجب فيه الزكوة لا يجب تصدقه ويكون بغير لفظه كما اذا قال ثيابي هذه صدقة او عقاري هذه صدقة فالوجه في صحته اعتبار ماليته التي اوجب فيها الشرع الصدقة والحاصل انه انما يجب الصدقة في هذه الصورة باعتبار جنسه البعيد فما دام لم يمكن اعتبار وجوبه باعتبار جنسه القريب يصار الى الجنس البعيد بخلاف ما اذا قال مالي صدقة فانه ينصرف الى النوع الذي اوجب الشرع فيه الزكوة فلا يصرف الى غيره اعتباراً بجنسه القريب بهذا ينبغي ان يفهم المقام **قوله** فاخت الميراث اي شبيهه من حيث انهما يثبتان ملكاً بعد الموت والحاجة الى الوصية والميراث في مال الزكوة وغير مال الزكوة سواء **قوله** التزام الصدقة من فاضل ماله لان الحيوة مظنة الحاجة الى ما يقوم به حوائجه الاصلية فيختص النذر بمال الزكوة اما الوصية فانها تقع في حال الاستغناء عن الاموال فينصرف الى الكل كذا في العناية ولا يخفى ان ذلك بناء على الاعم الاغلب فلا رواج لما يقال الوصية قد تقع لا في مرض وقد تقع في مرض ولا يعقبه الموت تدبر **قوله** وتدخل فيه اي في قوله مالي صدقة **قوله** راجحة عنده باعتبار المقصد وباعتبار تعلقه بالنماء كالزكوة ولانه لا تجب على الكافر ابتداء **قوله** او جهة المؤنة راجحة عنده فصارت مثل عبد الخدمة فان له مؤنة من الكسوة والنفقة وغيرهما كذلك للارض العشرية مؤنة واصلاح **قوله** لانه اعم من لفظ المال لان الملك كما يثبت في المال يثبت في غيره ويقال ملك القصاص وملك النكاح وملك المنفعة واذا كان كذلك ينصرف الى غير اموال الزكوة ايضا اظهاراً لزيادة عمومه **قوله** وهو مختص بلفظ المال اذ لم يوجد من الله سبحانه ايجاب الصدقة مضافاً الى الملك فلا يكون مخصوصاً باموال الزكوة فيبقى على العموم قال صاحب الغاية وفيه نظر لانه ح لا يكون ايجاب العبد معتبراً بايجاب الشرع انتهى والجواب عنه ان ايجاب الله تعالى الصدقة في جنس الاملاك يكفي لاعتبار ايجاب العبد به كما في ايجاب العبد الاعتكاف على نفسه وقد صرح بذلك نفسه فيما سبق بكلا نسي ما قدمت يداه **قوله** والصحيح انهما سواء اي في انصرافه الى الاموال الزكوية لانهما مستعملان استعمالاً واحداً فيكون النص الوارد في احدهما وارداً في الآخر **قوله** على ما مر اشارة الى ما ذكر من وجه الاستحسان بقوله ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى كذا في النهاية ورده صاحب العناية حيث قال وليس بواضح لانه ابطل ذلك الوجه بقوله والمقيد ايجاب الشرع وهو بلفظ المال ويمكن ان يقال نعم انه ابطله الا انه ليس بمرضي عنده كما يدل عليه والصحيح انهما سواء والحاصل ان قوله لان الملتزم اه دليل لكونهما سواء في الاستعمال وقوله على ما مر اشارة الى وجه انصرافه الى الاموال الزكوية كالمال فلا غبار بهذا ينبغي ان يفهم هذا المقام **قوله**

فلا يكون الجملة الثانية تاكيدا للاولى ح فيتجه عليه ما قيل الظاهر ان الواو في قوله ولا يسعهم اه ليست في محلها لكمال الاتصال بينهما فان
الثانية تاكيد للاولى فتامل **قوله** ولا تكتموا اه ولا يخفى انه لو تمسك بقوله تعالى واقيموا الشهادة لكان اظهر قال صاحب النهاية
النهي عن الشيء لا يكون امرا بضده اذا لم يكن له ضد واحد واما اذا كان فهو امر به كالنهي عن الكتمان فانه امر بضده ورده صاحب
الغاية حيث قال وهذا ليس بصحيح من المذهب انتهى يعني ان ما ذكره ان النهي عن الشيء امر بضده ليس بمذهب صحيح وانما هو مذهب
الجصاص والصحيح ان النهي عنه يقتضي ان يكون ضده سنة واجبة على ما عرف في الاصول **قوله** وانما يشترط طلب المدعي
اي حقيقة او حكما فالشاهد اذا علم الشهادة ولم يعلم بها المدعي وعلم الشاهد انه ان لم يشهد لضاع حقه وانما يجب عليه الشهادة لو جزم
بانه لو علم المدعي بعلم الشهادة لادعاه ففي هذه الصورة يتحقق الطالب حكما كما لا يخفى فلا يتوجه القبض بهذه الصورة ولعل هذا
احسن مما في الغاية وغيره من ان تلك الصورة الحق بالمطلوب دلالة فان الموجب للاداء عند الطلب احيا الحق وهو فيما ذكرتم
موجود فكان في معناه فالحق به فتامل فان قلت طلب المدعي سبب للاداء لا شرط كما يفهم من قوله وانما يشترط طلب المدعي
اجاب عنه صاحب الغاية بقوله لان معنى كلامه وانما يشترط وجود سبب الاداء وهو طلب المدعي فالطلب سبب ووجوده
شرط فلا مخالفة ح ويرد عليه ما ذكره بعض الافاضل من ان السببية التي للشيء لا يكون الا بعد وجوده فالوجود داخل في جملة
السبب ولهذا لم يعد العقلاء وجودات العلل شرائط فتامل **قوله** وقال صلى الله عليه وسلم من ستر على مسلم اه
قيل الاخبار معارضة لاطلاق الكتاب واعمالها فسخ لاطلاقه وهو لا يجوز بخبر الواحد واجيب بان الاية محمولة على المداينة
لنزولها فيها ورد بان الاعتبار لعموم اللفظ لا لخصوص السبب كذا في الغاية ولا يخفى عليك ان المجيب المذكور يمنع عموم
اللفظ مستندا بان الاية نزلت في حق المداينة فينصرف اليها فالرد عليه بان الاعتبار لعموم اللفظ ليس بشيء الا ان يقال
كونها نازلة في حق المداينة وكونها مسوقة بالذكر لا يقدح في ارادة العموم واعتباره وكون اللام للعهد انما يقتضيه خصوص
السبب ولما لم يكن العبرة له ثبت عموم اللفظ فافهم **قوله** الا انه يجب ان يشهد اه جواب عما يقال لو كان
الستر واجبا لبطل حقوق العباد فاجاب بانه يجب ان يشهد بالمال في السرقة بقوله اخذه اه **قوله** ثم لم ياتوا
باربعة شهداء قال صاحب الغاية ولفظ اربعة نص في العدد والذكورة انتهى وفيه تامل لانا لا نسلم انه نص فيهما لما تقرر
في موضعه ان النص ما انضح مرادا على الظاهر بعد ما سيق له الكلام كقوله تعالى احل الله البيع وحرم الربوا ولا شك
ان الاية ليست بمسوقة للذكورة وانما هي مسوقة للعدد فقط كما لا يخفى ولعل هذا هو مراد من قال ههنا وفيه بحث
الا ان يراد بالنص غير المصطلح اي صريح فيهما او الكلام محمول على التشبيه اي كالنص فيهما الا انه لا يلائم المقام نظرا
الى العدد فتامل قالوا وانما يشترط الاربعة في الزنا دون القتل بالعمد لان الله يحب الستر على عباده ولا يرضى باشاعة
الفاحشة وقد يقال لان الزنا لقيامه بكل واحد منهما صار فعلا لهما فيشترط لكل منهما اثنان وفيه كلام فتامل
قوله والخليفتين اراد بهما ابا بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما خصهما بالذكر لان اكثر قواعد الشرع ظهر في زمانهما
اولانه ورد في حقهما اقتدوا باللذين بعدي **قوله** ولان فيها شبهة البدلية اي لا حقيقة البدلية كيف ولو كانت
شهادتهن بدلا حقيقة لما صحت شهادتهن اذا امكن العمل بشهادة الرجال وليس كذلك فان شهادتهن
جائزة مع امكان العمل بشهادة الرجال وبالجملة ان العمل بالبدل لا يصح اذا امكن العمل بالمبدل منه وانما كان فيها شبهة
البدلية لقيامه مقام شهادة الرجال في غير الحدود وقال الله عز وجل فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان كذا في الشروح
وقد يقال ان البدل ربما يعمل به عند امكان العمل بالمبدل منه الا يرى ان المسح على الخف بدل عن غسل الرجل مع ان العمل بالمسح
يجوز مع امكان العمل بالمبدل منه وما ذكروا انما هو في الخلف دون البدل ويمكن ان يقال ان المسح على الخف ثبت على خلاف
القياس بحديث المغيرة رض استحسانا على ما عرف في موضعه وما ذكروا بالنظر الى القياس فلا غبار في كلامهم **قوله**
والوصية لانها اي الايصاء وهو جعل الغير وصيا في ماله لانه بصدد تعداد ما هو غير المال فكانهم ارادوا انه لو اريد بالوصية
معنى التمليك المضاف الى ما بعد الموت يكون الشهادة فيها شهادة في المال فلا يحسن جعله مثالا لما ليس بمال الا انه لم
لا يجوز ان يراد به التمليك ويكون مثالا لما يكون مالا ويكون في الكلام لفا ونشرا غير مرتب ولا بعد فيه **قوله**

وتوابعها

وتوابعها كالاجل وشرط الخيار وكالاعارة والاجارة والكفالة **قوله** الا انها استثناء من قوله ان الاصل اه قبلت
في الاموال لعمومها وكثرة وقوع اسبابها ولانه يحرجهم الحرج باشهاد رجلين في كل حادثة **قوله** واقل وقوعا لا يخفى ان ما هو
اقل وقوعا لا يبعد ان يلحق بما هو اكثر وقوعا فالاولى ان يطرح هذا من البين **قوله** وهي المشاهدة والضبط اه هكذا في النسخة
المصححة بتصحيح بعض المشايخ فيختل الكلام ح لان هذه الاشياء توجد في الكافر والعبيد والصبيان مع ان كلامنهم ليس باهل للشهادة
فيحتاج في التفصي عنه الى ان يقدر المضاف في الكلام على ما ذكره صاحب الغاية والتقدير لوجود ما يبتنى عليه اهلية قبول الشهادة
وقال صاحب النهاية بعد ما ذكر اختلال الكلام اللهم الا اذا جعلت هذه الاشياء الثلثة تفسيرا للاسم الموصول المبهم في قوله
لوجود ما يبتنى عليه فح يجب ان يقال وهو المشاهدة اه لكن النسخة المصححة بتصحيح شيخي كانت وهي انتهى فنقول لم لا يجوز ارجاع ضمير هي
الى الموصول المبهم بضرب من التاويل على ما هو الشائع في مثله فعلى هذا لا احتياج في تصحيح الكلام الى تقدير المضاف كما ذكره صاحب
الغاية هذا واما ما ذكره بعض الشارحين ردا على صاحب النهاية من ان جعل قوله وهي المشاهدة اه بيانا للموصول المبهم لا يدفع
الاختلال في كلامه لان اهلية الشهادة لا يبتنى على هذه الاشياء لوجودها في الكافر والعبيد والصبي ولا شهادة لهم فليس بشيء
فتامل **قوله** ولهذا يقبل اخبارها في الاخبار اي الاحاديث وهو لا يقبل الا من ضابط عدل **قوله** ونقصان
الضبط اه جواب عن مجموع قوله لنقصان العقل واختلال الضبط وقصور الولاية لان الاخبار بالضم يدفع الجميع كما لا يخفى لا
عن قوله واختلال الضبط فقط كما زعمه صاحب الغاية حيث قال هذا جواب عن قوله واختلال الضبط ولم يذكر الجواب عن قوله
لنقصان العقل ولا عن قوله لقصور الولاية ثم تكلف في الجواب عنهما وبسط الكلام غاية البسط والاطناب ولعمري ان المقام
غني عنه ولعل هذا هو مراد من قال ههنا وفيه بحث **قوله** الا الشبهة اي شبهة البدلية وتلك غير مانعة في النكاح
والاموال **قوله** كيلا يكثر خروجهن الاولى ان يقول لئلا يلزم خروج كثير من النساء لان كثرة الخروج عبارة عن خروجهن
مرة بعد اخرى وهذا لا يندفع بعدم جواز قبول الاربع منهن كما لا يخفى كذا في بعض الشروح وما يقال ان لزوم كثرة الخروج اكد
في عدم جواز شهادة الاربع لا يدفع الاولوية فتامل **قوله** بالنساء متعلق بالعيوب والباء للملابسة او للالصاق **قوله**
شهادة امراة واحدة رد عليه صاحب النهاية بانه خص شهادة امراة واحدة وهذا التخصيص صحيح في البكارة دون غيرها فان
شهادة رجل واحد يقبل ايضا فيما عداها واجاب عنه صاحب الغاية بان القصر قصر افراد الموصوف على الصفة اي ان صحة شهادة
امراة واحدة مقصورة على هذه الامور المذكورة لا يتعدى غيرها لا قصر صفة على موصوف حتى يكون المعنى ان صحة الشهادة في
هذه الامور مقصورة على شهادة امراة واحدة لا يتعداها حتى يرد عليه ما ذكره صاحب النهاية واداة القصر وان لم يتحقق في الكلام
الا ان تقديم قوله في البكارة والعيوب ونحوهما يفيد التخصيص على ما صرح به في موضعه قال لا يقال ليس في الكلام ما يفيد القصر
بل مراد صاحب النهاية التخصيص الذكري لانه ينافي ما عداه في الروايات ولما ذكرنا لا احتياج بالتفصي عنه الى ان يقال كلام صاحب
الغاية ايضا بالنظر الى التخصيص الذكري فتامل عما ذكره صاحب النهاية بان المراد بقوله شهادة امراة واحدة بيان ان اشتراط
الذكورة والعدد ساقط في هذه الشهادة وليست معناه انه يقبل في هذه الثلثة شهادة امراة واحدة لا شهادة رجل او شهادة
امراتين فصاعدا كيف وقبوله شهادة امراة واحدة يدل على قبول شهادة رجل واحد وامراتين فصاعدا بالطريق الاولى
وعلى هذا فلا يكون لهذا اللفظ دلالة على عدم جواز شهادة الرجل الواحد اذ سقوط اشتراط الذكورة لا يدل على عدم
جواز اعتباره كما لا يدل سقوط العدد على عدم جواز اعتباره ولا يخفى انه تكلف مستغنى عنه بما ذكره صاحب الغاية على انه
لا يلايمه كلام المصنف فتامل **قوله** يراد به الجنس اذ لم يكن ثم معهود والكل ليس بمراد قطعا فيراد به الاقل
ضرورة لبطلان العدد بواسطة الجنسية **قوله** فكذا يسقط باعتبار العدد اي يسقط اعتبار العدد في النساء
اللاتي ينظرن الى موضع الولادة والبكارة حتى اكتفى بالواحدة لان نظر الواحدة اخف من نظر الاثنين والثلاث فان
قلت في هذا التعليل نوع مناقضة لانه لو كان جواز الاكتفاء بنظر الواحدة لخفة نظرها كما كان نظر الاثنين والثلث
احوط من نظر الواحدة قلت ليس فيه مناقضة بل فيه عمل بالدليلين بقدر الامكان لان خفة النظر يوجب عدم لزوم
اعتبار العدد ومعنى الالزام يقتضي وجوبه فعملنا بهما وما قيل ان احوطية العدد لم يثبت بهذا والكلام فيه ليس بشيء نظرا الى

تامل **قوله** من معنى الالزام اى الزام النسب **قوله** لانه مما يطلع عليه الرجال لانه صوت عند الولادة وهو مما يطلع
عليه الرجال **قوله** الا فى حق الصلوة فيقبل شهادتها فى حق الصلوة عليه لانه من امور الدين وخبر المرأة الواحدة حجة فى ذلك
كشهادتها على هلال رمضان **قوله** فى ذلك كله اى فى الاموال وغيرها **قوله** ممن ترضون من الشهداء والمرضى المطلق
هو العدل وقال صاحب العناية والفاسق لا يكون مرضيا ولا يخفى انه لا يلايم المقام ولعل هذا هو مراد من قال وفيه
بحث الا انه يلزم منه المقصود لان الفاسق لما لم يكن مرضيا كان المرضى العدل فيثبت اشتراط العدالة وهو المطلوب
قوله هو المعينة للصدق قال صاحب العناية العدالة علة للحجة وما سواها معدات ويتجه عليه ان المعد لا يجتمع مع المعلول
فى الوجود كالخطوات فانها علة معدة لحصول المتحرك فى المقصد ولا يجتمع معه عنده على ما تقرر فى موضعه فههنا ما عدا العدالة
من الشروط لو كانت معدات لما اجتمعت معها وليس كذلك ولعل هذا هو مراد من قال وفيه بحث الا ان يراد غير معناه
المصطلح او يحمل الكلام على التشبيه اى كالمعدات فتامل **قوله** فلان النصوص نطقت يعنى ان الامر فيها وقع
بهذه اللفظة قال الله تعالى واقيموا الشهادة واشهدوا اذا تبايعتم وغير ذلك والامر بلفظ يوجب اقامة مدلوله ومدلول
لفظ الشهادة لا يمكن اقامتها الا بلفظها لما فيها من التاكيد ليس فى غيرها من الالفاظ على ما ذكره وما لا يمكن اقامة الواجب
الا به فهو واجب بخلاف الامر بالتكبير فانه وان ورد بالتكبير قال الله تعالى وربك فكبر ولكن غيره من الالفاظ يدل
على ما يدل عليه لفظ التكبير فيجوز اقامة ما هو اصرح فى معنى التعظيم مقامه **قوله** من الفاظ اليمين لانه اذا قال اشهد ان
لا افعل كذا يكون يمينا وفى اليمين معنى التاكيد اذ الحالف يتقوى بيمينه على تحقيق ما قرنه بها من تحصيل فعل او تركه **قوله**
هو الصحيح اى اشتراط لفظ الشهادة هو الصحيح لان النص ورد بلفظ الشهادة على ما عرفت آنفا وهذا احتراز عن قول العراقيين فانهم
لا يشترطون لفظة الشهادة فى شهادة النساء على الولادة وجعلوه من قبيل الاخبار **قوله** ومثل ذلك عن عمر رضى الله
عنه فهذا من صاحب الشرع اقوى من تعديل المزكى **قوله** اذ لا وصول للقطع وقد يقال يمكن الوصول بالتواتر ولا يخفى
ان التواتر لا يجرى فى كل مادة فكم من احد وهو صالح للشهادة واهل لها ولا يعلم حاله بالتواتر فاعتبار التواتر يؤدى الى عدم
قبول شهادة امثاله ولا يخفى شناعته قال صاحب العناية فان قيل الظاهر يكفى للدفع لا للاستحقاق وههنا يثبت المدعى
استحقاق المدعى به باقامة البينة فالجواب ما اشار اليه بقوله اذ لا وصول اه وبيانه انه لو لم يكتف بالظاهر لاحتيج الى التزكية
وقبول قول المزكى فى التعديل ايضا عمل بالظاهر لان الظاهر ان قول المزكى صدق فالكلام فيه كالاول وهلم جرا فيتسلسل
وليس انتهى يمكن ان يناقش فيه بان كون الظاهر صدق قول المزكى يتقوى بعدالة الشهود فيتاكد به فلا يحتاج حتى الى مزكى
آخر حتى يدور او يتسلسل فتامل ثم قال ويجوز ان يقال الظاهر ههنا اعتبر للدفع لا للاستحقاق وبيانه ان دعوى المدعى وانكار
الخصم تعارضا وشهادة الشهود وبراءة الذمة كذلك وبظاهر العدالة اندفع معارضة الذمة فكان دافعا انتهى ولا يخفى عليك
انه اذا اندفع معارضة الذمة بظاهر العدالة يثبت استحقاق المدعى للمدعى به فيعود المحذور بلا مرية ولعل هذا هو مراد من
قال وفيه بحث الا ان يتعسف فتامل **قوله** فانه يسأل عن الشهود طعن الخصم اولا **قوله** ولان الشبهة
دارئة الظاهر انه مستغنى عنه فى المقام فتدبر **قوله** وهى شهادة العدول لما تلونا والعدالة قبل السؤال ثابتة بالظاهر
وهو يصلح للدفع لا للالزام وحاجتنا الى الالزام وهو لا يكون الا بحجة ملزمة فوجب التعرف عن العدالة لالزام الحكم **قوله**
ان يبعث المستورة او رسولا امينا والمستورة اسم للرقعة التى يكتبها القاضى ويبعثها سرا بيد امينه الى المزكى **قوله**
فيها النسب اه حتى لا يشتبه على المعدل **قوله** فيخدع اى بالفعل او يقصد الخداع **قوله** لان العبد قد
يعدل وكذا المحدود فى القذف التائب وما ذكره من قوله لان الحرية ثابتة بالدار لا يصلح جوابا عنه كما لا يخفى **قوله**
انه يجوز تزكيته اى الخصم اذا كان عدلا غير مستور **قوله** فقد اعترف بالحق فيقضى القاضى باقراره لا بالشهادة
قوله واذا كان رسول القاضى اى المزكى كما نص عليه بقوله والمراد منه المزكى **قوله** ولهذا انه ليس فى معنى
الشهادة اى من جميع الوجوه فلا يصح ما فيه ما قد يصرح به من ان المزكين اذا رجعوا ضمنوا وهذا عند ابى حنيفة
لان التزكية اعمال الشهادة اذ القاضى لا يعمل بها الا بالتزكية فصارت فى معنى علة العلة انتهى **قوله** امر حكمى اى غير

معقول المعنى اى العقل لا يعقله لا ان العقل مما يرده **فصل** لما فرغ من ذكر مراتب الشهادة شرع فى بيان
انواع ما يتحمله وهو على نوعين كذا فى العناية ولا يخفى ان قوله وهو على نوعين ناظر فى قوله فى بيان انواع ما يتحمله الا ان يتكلف
قوله ما يثبت حكمه بنفسه اى جوازه لا يحتاج الى الاشهاد بل يجوز ان يشهد بدون الاشهاد على ما صرح به صاحب الكفاية
وتبعه اكثر من وهو الظاهر الملايم للمقام ويؤيده ايضا قوله وسعه ان يشهد وان لم يشهد عليه فتامل وكذا قرينة الآتى على ما سنطلع
عليه وقد يقال معناه ان حكم البيع وهو ثبوت الملك فى المبيع للمشترى وفى الثمن للبايع يثبت بنفس العقد وكذا فى نظائره
واما الشهادة فمما لا يثبت حكمه بنفسه بل بقضاء القاضى ولا يخفى ان الكلام فى الشهادة التى يثبت حكمها بنفسها فما ذكره هذا
القائل بمعزل عن الارادة فى المقام لا يقال قوله مثل البيع ربما يؤيده لان المضاف مقدر اى مثل الشهادة فى البيع او المعنى مثل
ما يتحمل منه **قوله** وحكم الحاكم ولا يخفى انه من قبيل المسموعات كالبيع والاقرار فالاولى ان يذكره عقيبهما لئلا يختل نظام
الكلام **قوله** وهو الركن فان قلت لم اطلق الركن عليه مع انه شرط على ما يدل عليه النقصان الآتى اما الاول فلان قوله
وهم يعلمون حال وقد تقرر فى موضعه ان الاحوال شروط واما الثانى فلان اذا موضوعة للشرط ولا يقدح فيه دخولها على ما
ليس بشرط كما فى قوله تعالى اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا الآية قلت لانه وان كان شرطا الا انه لزيادة تاثيره فى صحة الشهادة
صار كانه هو الركن فاطلق ذلك عليه **قوله** وهم يعلمون قد يقال العلم هنا وفى الحديث غير مقيد بالتعلق لما هو موجب بنفسه
ولا يخفى انه وان كان غير مقيد به الا ان الظاهر منهما سيما من الحديث كون العلم كافيا فى صحة الشهادة وان لم يشهد عليه كما لا يخفى
فتدبر **قوله** مثل الشهادة على الشهادة فانها لا تجوز ما لم يشهد عليه **قوله** فاذا سمع شاهدا يشهد بشئ اى فى غير مجلس
القضاء لان الشهادة فى غير مجلس القضاء غير ملزمة حتى لو سمع شاهدا يشهد عند القاضى بشهادة حل للسامع ان يشهد لان
الشهادة عنده ملزمة فصار بمنزلة اشهار القاضى قوما على قضائه كذا فى النهاية ويعضده تعليل المصنف بقوله لان الشهادة
غير موجبة اه وبهذا يتضح ما فى كلام الامام صدر الشريعة حيث قال فى شرح الامام تاج الشريعة فى الوقاية ولا يشهد على
الشهادة ما لم يشهد عليها اى سمع رجل اداء الشهادة عند القاضى لا ينبغى ان يشهد على شهادته فتامل **قوله** لان الشهادة
اى شهادة الاصول ثم الظاهر كونه دليلا على المسئلة واما كونه دليلا على صحة تفريع قوله فلا بد من الانابة والتحميل ويكون دليل
المسئلة ما ذكر فى الكافى وغيره من ان الشهادة على الشهادة تصرف على الاصل من حيث زوال ولايته فى تنفيذ قوله على المشهود
عليه وازالة الولاية الثابتة للغير ضرر عليه فلا بد من الانابة والتحميل فبعيد لا يقبله الطبع السليم **قوله** فلا بد من الانابة او التحميل
والاول اشارة الى مذهب محمد فانه يقول بطريق التوكيل ولا توكيل الا بامر الموكل والثانى اشارة الى مذهب ابى
حنيفة وابى يوسف فانهما لم يجعلاه بطريق التوكيل بل بطريق التحميل كذا فى العناية قال الامام فخر الاسلام اما على قول
ابى حنيفة وابى يوسف فان الحكم يضاف الى الفروع لكن تحملهم انما يصح بعيان ما هو حجة والشهادة فى غير مجلس القاضى
ليس بحجة فيجب النقل الى مجلس القاضى ليصير حجة فتبين ان التحمل حصل بما هو حجة فلما لم يكن بد من النقل لم يكن بد من
التحميل انتهى وقال صاحب العناية بعد نقل كلامه وفيه مطالبة لانا سلمنا ان النقل لا بد منه لكن توقفه على التحميل محتاج الى
بيان يعنى بعد تسليم ان النقل لا بد منه لكن توقفه على التحميل ممنوع لم لا يجوز ان يكون ذلك بالتوكيل كما قاله محمد دون التحميل
والكلام فيه وما قيل انه يمكن ان يبين بانه اذا لم يكن بد من نقل الشهادة وظاهر ان نقلها تصرف على الاصل من حيث زوال
ولايته فى تنفيذ قوله على المشهود عليه وازالة الولاية ضرر اليه ولا ضرر فى الاسلام فلا بد من التحميل كما فى سائر الولايات ففيه
كلام لان هذا لا يقتضى توقفه على التحميل لانه يمكن رفع الضرر بالانابة والتوكيل كما قاله محمد فلا يتم التقريب كما لا يخفى **قوله**
وقيل هذا بالاتفاق اى عدم الحل بدون تذكر الحادثة بالاجماع **قوله** فى قمطره بكسر القاف وفتح الميم وسكون الطاء
المهملة ظرف يحفظ فيه الكتب والسجلات **قوله** وعلى هذا اذا ذكراه يعنى ان تذكر المكان بمنزلة تذكر الخط فى الشهادة
دون الحادثة **قوله** او اخبره قوم ممن اه لا يحل له ان يشهد اعتمادا على تذكر المجلس **قوله** وذلك بالعلم اى الشهادة
بالعلم والمناسب للمقام ان يقال والعلم بالشهادة كما قاله الامام الزيلعى ولذلك قيل الكلام محمول على القلب الا انه انما يحسن
اذا اشتمل الكلام على نكتة لطيفة على ما صرحوا به وههنا ليس كذلك والتحقيق ان الباء فى قوله بالعلم للملابسة اى الشهادة

ملابس للعلم فلا قلب كما نص عليه بعض الافاضل واما ماذكره صاحب العناية من انه يجوز ان يكون معناه المشاهدة يكون
بسبب من اسباب العلم ففيه ان المشاهدة نفس السبب فكيف يمكن ان يقال انما يكون بسبب من الاسباب فتامل **قوله**
يختص بمعاينة اسبابها خواص وذلك ان سبب النسب الولادة ولا يحضرها الا القابلة وسبب القضاء التقليد ولا يعاين
ذلك الا الوزير ونحوه من الخواص وكذلك النكاح لا يحضره كل احد الا احد صدقا المتعاقدين وكذا الميت لا يعاينه كل احد لان حوله
لا يقف عليه احد الا باماراته فاذا سمع من الناس ان فلان بن فلان الفلاني وان فلانة زوجة فلان وهو يدخل عليها او رأى
رجلا قضى لرجل وسمع من الناس انه قاضي هذه البلدة او سمع منهم يقولون ان فلانا مات وسعه ان يشهد وان لم يعاين
الولادة على فراشه او عقد النكاح او تقليد الامام اياه القضاء او الموت قال بعض الافاضل الظاهر ان اعتبار الاسباب
لا يستقيم في غير النسب والقضاء والآن يحمل على التغليب وفيه شيء انتهى يعني ان غير النسب والقضاء اكثر منهما فتغليب
الاقل على الاكثر ليس بمعقول الا انه يمكن ان يمنع عدم الاستقامة في الموت فلا اعتبار رح في التغليب فتامل **قوله** او
باخبار من يثق به الظاهر انه عطف على قوله بالتواتر ولا بعد في ثبوت الشهرة باعتبار عدلين الا ترى ان الخبر المشهور رفع كونه
من الاحاد في الاصل كيف اشتهر في القرن الثاني حتى جاز ان يراد به على النص على ما صرحوا به فلا يحتاج الى جعله عطفا على قوله
بالاشتهار كما زعمه بعض الافاضل فتامل **قوله** عدلان او رجل وامرأتان لانه اقل نصاب يفيد العلم الذي ينبني عليه الحكم
في المعاملات **قوله** وكذا اذا رأى رجلا اه فان سأله القاضي هل كنت حاضرا فقال لا تقبل شهادته لانه يحل ان يشهد بالسماع
كما يشهد بامهات المؤمنين ازواج النبي صلى الله عليه وسلم فعلى الرؤية الرؤية اولى كذا قال صاحب العناية يعني لما جاز ان يشهد بانه مع
فعلى الرؤية التي كلا منافيه يكون اولى فعلى هذا يظهر ما في قول من قال عند شرح قوله فعلى الرؤية اولى فيحمل شهادته على احدهما
فتامل **قوله** فيكتفي بها اي باليد فلا يشترط التصرف كما قاله الشافعي وابو يوسف والخصاف والا انسد باب الشهادة
لان غاية ما يستدل به على الملك هو اليد فان الانسان وان عاين البيع او غيره من الاسباب لا يعلم ملك المشتري الا بملك
البائع وملك البائع لا يعلم الا باليد واقصى ما يستدل به على الملك كاف في الاستدلال والا لانسد باب الشهادة كذا
في العناية ويمكن ان يناقش فيه بان العلم بالملك في الصورة المذكورة حصل باليد والتصرف معا لان البائع تصرف
فيه بالبيع لا باليد فقط فلا يتم التقريب وايضا يرد عليه ما اورده بعض الافاضل من انه كيف يلزم الانسداد اذا اشترط
معهما ما ذكره ابو يوسف والخصاف **قوله** متنوعة الى انابة اي نيابة ويؤيده قوله والتصرف تتنوع ايضا
الى نيابة واصالة وقد سبق مثله في فصل قضاء المواريث فتذكر **قوله** والتصرف ايضا يتنوع اه قبل احتمال التصرف شبهة
وكون التصرف نيابة شبهة الشبهة وهي غير معتبرة ولا يخفى عليك انه بعد التصرف لا يبقى الا احتمال كونه نيابة فلا يكون
شبهة الشبهة قال صاحب العناية وضم محتمل الى محتمل يزيد الاحتمال فينتفي العلم انتهى وقال بعض الافاضل وفيه تامل فان ضم
الخبر المحتمل للكذب الى مثله قد يفيد نفي الاحتمال كما في الاخبار المتواترة ويمكن ان يقال ان ما ذكره صاحب العناية بالنظر
الى خصوص المقام لا مطلقا فلا غبار فتامل **قوله** ان عاين المالك بان عرف وجهه واما معرفته باسمه ونسبه فلا دخل
له في المعاينة كما لا يخفى وبه يظهر ما في كلام صاحب العناية عند شرح هذا حيث قال مقتفيا اثر صاحب النهاية بان عرف بوجهه
واسمه ونسبه فتامل **قوله** وكذا اذا عاين الملك بحدوده اه وعورض بانه يستلزم الشهادة بالتسامع في الاموال وهي
باطلة واجيب بان الشهادة بالنسبة الى المال ليست بالتسامع بل بالعيان والتسامع انما هو بالنسبة الى النسب قصدا وهو
مقبول فيه كما تقدم وفي ضمن ذلك يثبت المال ولا يخفى عليك ان المقصود بالشهادة ههنا هو الاموال لا النسب فلا يتم
الجواب والقول بان ذلك مجرد اعتبار الفقهاء وان لم يكن كذلك في نفس الامر ليس بقوي واما القول بان الشاهد
اذا سمع ان هذا الملك المحدود منسوب الى فلان بن فلان فان الذي يستفيده اولا من سماع هذا الكلام هو العلم بنسب المنسوب
اليه وعلم بما تضمنه الكلام من نسبة الملك اليه انما هو في المرتبة الثانية اذ لا يعرف النسبة الا بعد معرفة المنتسبين فلا يجدي
بطائل اذ لا يلزم منه ان يكون المقصود من اداء الشهادة النسب دون المال فلا يحصل المرام فتامل **قوله** لا يكون في يد
نفسه بل يكون في يد المستولي عليه **قوله** لانه لا ولاية له فصار بمنزلة المتاع فيكون دليلا على الملك فيسعه ان يشهد

قوله

قوله والفرق ما بيناه وهو قوله لان لهما يدا على انفسهما بخلاف الثوب والله سبحانه اعلم **باب من تقبل
شهادته ومن لا تقبل** لما فرغ من بيان ما يسمع فيه الشهادة وما لا يسمع شرع في بيان من يسمع منه الشهادة
ومن لا يسمع وقدم ذلك على هذا لانه محال الشهادة والمحال شروط والشروط مقدمة على المشروط كذا قال صاحب العناية
ورد عليه بعض الافاضل بان المشروط هو الشهادة لا من يسمع منه الشهادة ويمكن ان يقال سلمنا انه كذلك الا ان الشهادة
لما كانت صفة قائمة بمن يسمع منه جعل كانه مشروط ايضا وهذا القدر يكفي في المقام فتامل ثم قال صاحب العناية واصل رد الشهادة
ومبناه التهمة قال صلى الله عليه وسلم لا شهادة لمتهم ورد عليه بانه لا دلالة فيه على الاصالة ويمكن ان يقال ان نفي صحة الشهادة للمتهم
يفيد عليه المأخذ فيستدعي كون التهمة اصلا في رد الشهادة كما لا يخفى ثم ان التهمة قد يكون لمعنى في الشاهد كالفسق وقد يكون لمعنى في
المشهود له من قرابة بها يتهم بايثار المشهود له على المشهود عليه كالولادة كذا في العناية وليس هذا تخصيصا بالقرابة بل الاكتفاء بها
وكل ما يتهم بالايثار المذكور يكون من قبيل التهمة لمعنى في المشهود له فيدخل فيه الملك والشركة فلا رواج لما قيل في التخصيص بالقرابة بحث
فتامل **قوله** وقت التحمل وعمي وقت الاداء **قوله** لحصول العلم بالمعاينة لصحة تحمله المعاينة وبعد صحة تحمله يحتاج الى الحفظ
والاداء عند القاضي والاعمى فيهما كالبصير **قوله** ان الاداء يفتقر الى التمييز اه والمراد التمكن من التمييز لئلا ينتقض بالشهادة
على الغائب لاجل كتاب القاضي الى القاضي فانها لا يقبل ولا اشارة ثمة لتمكنهم من ذلك عند الحضور بخلاف الاعمى كذا في العناية
وذلك ان تحول التمييز بالفعل بالاشارة بينهما انما يكون فيما يجب احضاره فلا يحتاج الى ارادة التمكن فتامل **قوله** وفيه
شبهة اي في التمييز بالنغمة وهو الظاهر الملايم للمقام واما رجوعه الى النغمة فهو وان صح بتأويل الصوت الا ان الشبهة ليست في الصوت
نفسه بل في التمييز في الصوت كما لا يخفى **قوله** يمكن التحرز عنها اه فان بالشهود البصراء كثرة فيهم غنية عن شهادة الاعمى
جواب عما يقال سلمنا ان فيه شبهة الا انه لا محيص عنها اجاب عنه بقوله يمكن اه ولما كان ههنا مظنة ان يقال الشبهة يجوز
ان يرتفع ببيان النسبة اشار الى دفعه بقوله والنسبة اه **قوله** وصار كالحدود والقصاص اي في عدم قبول الشهادة
لا من الوجود كيف وان الحدود والقصاص تندرئ بالشبهات بخلاف الاموال فكيف يلحق احدهما بالآخر فافهم **قوله**
لان الاهلية بالموت انتهت وقد تقرر في موضعه ان الشيء يتقرر بانتهائه الا ترى ان خصومة المالك في القطع بسبب السرقة
شرط حتى لو سقطت قبله بان وهب المسروق للسارق وسلم اليه لو انقطع اما لو انتهت الخصومة نهايتها بان رد السارق
المسروق الى المالك بعد المرافعة الى القاضي فانه يقطع لان المقصود من الخصومة استرداد المال وقد حصل فكانت الخصومة منتهية بحصول
مقصودها والمنتهي بمنزلة الباقي فكانت الخصومة قائمة وقت القطع فيقطع وكذا لو اشترى عبدا فاعتقه ثم اطلع على عيب كان عند البائع له
ان يرجع بالنقصان وعلله المصنف بان الاعتاق انهاء الملك والشيء بانتهائه يتقرر فيجعل كان الملك باق والرد متعذر **قوله**
وبالغيبة ما بطلت لان الغيبة لا تنافي الاهلية **قوله** لان شهادته من باب الولاية قيل عليه الوكالة ولاية كما يجيء في باب عزل
الوكيل والعبد محجورا كان او مأذونا يجوز وكالته فتامل ويمكن ان يقال انما يجوز وكالته بتفويض من له الولاية ولاية اليه توكيلا اياه
ولا كذلك الشهادة فافترقا **قوله** ابدا التقييد بقوله ابدا الذي هو عبارة عما لا نهاية له يستدعي رد القبول مطلقا فلا يصح القبول
في وقت ما **قوله** ولانه من تمام الحد اي من الكمال لكونه مولما قلبه كما ان الحد مولم بدنه فلا يرتفع بعد التوبة **قوله** لكونه مانعا اي
عن القذف مرة بعد اخرى **قوله** كاصله اي اصل الحد فان القاضي اذا قضى بالحد فتاب المقضي عليه لا يسقط الحد عنه بالتوبة
قوله وقد ارتفع بالتوبة اذ التائب عن الذنب كمن لا ذنب له وصار الرد بالحد لا للفسق فيبقى بعد التوبة **قوله**
وهو قوله واولئك هم الفاسقون وهو ليس بمعطوف على ما قبله من قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة الاية حتى ينصرف الاستثناء
الى المجموع كما قال الشافعي رحمه لان هذا اخباري وما قبله طلبي فلا يحسن العطف على ما تبين في علم البلاغة فان قلت لم لم يحمل معنى
الطلبي بالتأويل على ان يكون المعنى وفسقوهم فيصح عطفه على ما قبله ويكون الاستثناء المذكور من المجموع على ما قال الشافعي رحمه
قلت لانه كان اذ ذاك جزاء فلا يرتفع بالتوبة كاصل الحد وهو تناقض ظاهر كذا قال صاحب العناية يعني ان عدم قبول الشهادة
لما وقع جزاء لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة وهو لا يسقط بالتوبة كاصل الحد فلو كان الاستثناء المذكور من المجموع كما قال الشافعي
رحمه لكان يلزم ان يسقط بالتوبة فلا يصح جعله جزاء والا لكان في الاية تناقضا ظاهرا هذا هو مراده ورد عليه بعض الافاضل

حيث قال لا يلزم من كونه جزاء ان يكون حدا فان الحد هو العقوبة المقدرة وعدم قبول الشهادة ليس كذلك مع ان اصل الحد هنا يسقط بعفو المقذوف واعلاله المشار اليه بقوله تعالى واصلحوا فان من جملة الاصلاح الاستحلال انتهى وفيه تامل لان عدم قبول الشهادة وان لم يكن حدا الا انهم لما جعلوه من تمام الحد كما لا يخفى على ما نص عليه المصنف حكم بانه لا يرتفع بالتوبة كاصله واما سقوط الاصل بالعفو فغير قادح في المقصود وههنا اول الكلام في عدم سقوطه بالتوبة لا مطلقا قوله او هو استثناء منقطع لان التائبين ليسوا من جنس الفاسقين فكان معناه ولكن الذين تابوا فان الله يغفر ذنبهم ويرحمهم فكان كلاما مبتدا غير متعلق بما قبله كذا في الكافي ورد عليه بعض الافاضل بان للشافعي ان يقول الاستثناء من قوله اولئك وهو الظاهر فراجع قوله ثم اسلم فلو حد بعد الاسلام لم يقبل شهادته قوله حدثت له شهادة ولم يلحقها رد وهي الشهادة على اهل الاسلام لانها لم يكن ثابتة زمان الحد والرد فلما جازت شهادته على الاسلام جازت على الكفار ضرورة قوله لانها لا شهادة للعبد حال رقه فيتوقف الرد على حدوثها له فاذا حدث كان رد شهادته بعد العتق من تمام الحد قوله ولو شهد بما ليس من شركتهما سواء كان مما يصح فيه الشركة ولم يشتركا فيه او لم يصح فيه الشركة اصلا كالعروض والعقار والحدود والقصاص وغيرها وهذا كما ترى انما يتم اذا كانا شريكين شركة عنان لانها يجوز ان يكون شركة في نوع مخصوص فيصح ان يشهد احدهما للآخر في النوع الآخر كما لا يخفى واما الشريكان شركة مفاوضة فلا يتصور فيهما ان يشهد احدهما بما ليس من شركتهما مما يصح فيه الشركة لان كل ما يصح فيه الشركة فهما شريكان فيه على ما صرحوا به ولهذا قال صاحب النهاية ومن تبعه هذا اذا كانا شريكين عنان اما اذا كانا متفاوضين فلا يقبل شهادة احدهما لصاحبه الا في الحدود والقصاص والنكاح لان ما عداها مشترك بينهما فكان شهادته لنفسه من وجه انتهى لفظه فلا ورود لما اورده بعض الافاضل ردا عليه حيث قال وفيه بحث لانه اذا كان ما عداها مشتركا بينهما يدخل في عموم قوله فيما هو من شركتهما ويدخل الحدود والقصاص والنكاح في قوله ما ليس من شركتهما فيشتمل كلام المصنف شركة المفاوضة ايضا فلا وجه للاخراج انتهى كلامه وانت اذا اتقنت ما ذكرنا وتاملت فيه بلا انصاف متجنبا عن الجور والاعتساف عرفت سقوطه ثم ان قوله لان ما عداها مشترك بينهما اي ما عدا نوع الحدود والقصاص والنكاح مما يصح فيه الشركة فلا ورود لما قيل ردا عليه ان هذا القول غير صحيح فانه لا يدخل في الشركة الا الدراهم والدنانير ولا يدخل فيه العقار ولا العروض فتامل والله الموفق والمرشد قوله ولا نائحة ولا مغنية لارتكابهما محرما طمعا في المال كذا قال صاحب العناية وهذا ظاهر في ان المراد بهما من يتخذ النوح والتغني مكسبا فعلى هذا لا يستقيم قوله بعد اسطر لم يقيد المغنية بقوله للناس كما قيد المغني لانها يجيء اشارة الى ان نفس رفع الصوت حرام منهن فضلا عن ضم الغناء اليه وذلك لان ذلك القيد لازم لمن تتخذه مكسبا فلا يحتاج الى التقييد به على ما ذكره بعض الافاضل لكن يناقش فيه بان المراد بالمغني ايضا من يتخذه مكسبا فيلغو تقييده بقوله للناس فافهم ثم نقول يمكن التفصي عما ذكره بان كون المراد بالمغنية من تتخذه مكسبا لا يقدح في تلك الاشارة على ما ذكره صاحب العناية كما لا يخفى فتامل واما ما ذكره ذلك الفاضل ردا عليه من ان ما ذكره في المغنية جار في النوح ايضا بعينه فما لم لم يكن مسقطا للعدالة اذا ناحت في مصيبة نفسها فليس بشيء اذ النوحة في مصيبة نفسها وان كانت رفع صوت فهو حرام منهن الا انها لما كانت بلا اختيار منهن في تلك الحالة كانت معفوة ولا كذلك التغني منهن وهذا ظاهر جدا فتامل قوله ولا مدمن الشرب خمرا كان او نبيذا او غيرهما وقوله لانه ارتكب محرم دينه لا يختص بغير الخمر كما سبق الى بعض الاذهان نعم قوله فيما يجيء ولا من يأتي بابا من الكبائر ربما يقتضي كون المراد به غير الخمر الا انه يجوز ان يراد بقوله من الكبائر التي يتعلق بها الحد غير الخمر فتدبر قوله ولا من يغني للناس يشير الى انه لو كان غناؤه في نفسه لازالة وحشته لا بأس به كما هو عند عامة المشايخ رحمهم الله وهو اختيار شمس الائمة السرخسي واختاره المصنف حيث علله بقوله لانه يجمع الناس على ارتكاب محرم ومن المشايخ من كره جميع ذلك وبه اخذ شيخ الاسلام خواهر زاده وقد يقال ما ذكره المص في تعليله المزبور ربما يدل على اختياره ما اختاره شيخ الاسلام فان اجتماعهم للاستماع وان يكون الاستماع كبيرة الا بان يكون الاسماع كذلك وذلك بان يكون يكون المسموع كبيرة وفيه كلام لان المسموع انما يكون كبيرة اذا كان الاسماع مقصودا بالذات كما في غنائه للناس ولا كذلك الحال في غنائه في نفسه لازالة وحشته فلا يكون المسموع في تلك الحالة كبيرة كما لا يخفى قوله من الكبائر التي يتعلق بها الحد قال

صاحب

صاحب العناية وهذا بناء على ان الكبيرة اعم مما فيه حد او قتل وفيه تامل فتامل قوله لان كشف العورة حرام قال صلى الله عليه وسلم لعن الله الناظر والمنظور اليه وقبول الشهادة كرامة ولا يستحقها مستحق اللعن والعقوبة قوله يقامر بالنرد والشطرنج ولما كان ههنا مظنة ان يقال ان الظاهر من هذا الكلام انهما انما يمنعان عن الشهادة اذا لعبا بالقمار واما مجرد اللعب بهما فليس بمانع عنه وليس كذلك في النرد على ما قالوا ان اللعب به يمنع عنه مطلقا اشار الى دفعه بقوله واما مجرد اللعب اه وذلك لان افراده بالذكر يدل على ان مجرد اللعب بالنرد فسق يمنع عن قبول الشهادة كما لا يخفى وعلى هذا لا يرى لقوله وكذلك من تفوته اه كثير معنى اذ مجرد اللعب بالنرد مانع عنه سواء يفوته الصلوة بالاشتغال به اولا فلا معنى لقوله وكذلك من يفوته الصلوة فافهم وبعد اللتيا والتي الاحسن ان يقال او يلعب بالنرد او يقامر بالشطرنج فتدبر واذا عرفت ما ذكرنا عرفت ما في قول من قال ولا يقبل شهادة من يلعب بالنرد او الشطرنج اذا انضم اليه احد امور ثلثة القمار او تفويت الصلاة بالاشتغال او اكثار الايمان الكاذبة انتهى فتدبر قوله لانه تارك المروة رد عليه بانه يقبل شهادة من يرتكب الصغاير على ما قالوا فينبغي ان يقبل ممن يترك المروة ايضا لانه ليس اقبح من ارتكاب الصغاير والجواب عنه انه قلما ينجي عن ارتكاب الصغاير فلا يمكن التحاشي عنها لعموم البلوى فلو لم يقبل شهادة من ارتكب الصغاير لادى الى انسداد باب الشهادة ولا كذلك الحال في ترك المروة بالاكل في الطريق او البول عليه كما لا يخفى قوله وما اوقعه فيه الا التدين اه واما من رأى سب الشيخين رضي الله عنهما فانه لا يقبل شهادته لكونه من غلاة الروافض لعنهم الله تعالى قوله وان اختلفت مللهم وقال ابن ابي ليلى ان اتفقت مللهم قبلت لقوله صلى الله عليه وسلم لا شهادة لاهل ملة لاهل ملة اخرى الا المسلمين فشهادتهم مقبولة على اهل الملل كلها والجواب انه يخالف لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض والمراد الولاية دون الموالاة فانه معطوف على قوله ما لكم من ولايتهم من شيء فالعطف قرينة تراعى به تناسب المعاني كذا في العناية ورد عليه بعض الافاضل لو صح ما ذكره لجاز شهادة المستأمن على الذمي وشهادة مستأمن من دار على مستأمن من دار اخرى فنقول عدم صحة الشهادة بين في الصورتين المزبورتين بناء على ما سيصرح به المص من انقطاع الولاية للمستأمن على الذمي لكونه اعلى رتبة منه وكذا للمستأمن من دار على مستأمن من دار اخرى لان اختلاف الدارين يقطع الولاية ولذا يمنع التوارث فليتامل قوله وان فني لا يقبل اي مطلقا قوله هم الظالمون والظالم فاسق لان الفسق عبارة عن الخروج وسمي المسلم به لخروجه عن حد الدين بتعاطيه والكافر خرج عن حد الدين اعتقادا فاوجب التوقف في خبره بالنص قوله فصار كالمرتد فانه لا يقبل شهادته لجنسه ولا لخلافه قوله اجاز شهادة النصارى بعضهم اه واذا جازت ذلك يجوز ايضا على خلاف جنسه لان الكفر ملة واحدة قوله ولانه من اهل الولاية اه وكل من كذلك فله اهلية الشهادة على جنسه كالمسلمين فان قيل المسلمون لهم اهلية على جنسهم وخلاف جنسهم دون الذمي فبطل القياس فالجواب ان القياس في الذمي كذلك لكن ترك خلافه بالنص بقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا كذا في العناية وقال بعض الافاضل ردا على الجواب المزبور وفيه بحث فان الشهادة من باب الولاية ولا ولاية للذمي على المسلم فكيف يكون القياس في الذمي كذلك ثم لو نقض بشهادة المستأمنين المختلفين دارا حيث لا تقبل مع انهم من اهل الولاية بدليل قبول الشهادة المتفقين دارا لا يتمشى هذا الجواب اذ لا نص على خلافه فالتعويل على جواب المصنف انتهى قلت عدم ولاية الذمي على المسلمين ثبت بالنص على خلاف القياس فلا يقدح هذا فيما ذكره من الجواب واما قوله ثم لو نقض اه ففيه ان عدم تمشية الجواب المزبور في الصورة التي ذكرها غير مضر اذ المقصود دفع ما اورد بقوله فان قيل اه لا يردهما جميعا فتامل ثم نقول الاجماع انعقد على ان المستأمنين المختلفين دارا لا يقبل شهادة كل منهما على الآخر بخلاف المتفقين دارا فبذلك ترك القياس فافهم قوله والفسق من حيث الاعتقاد غير مانع ومنها اعتراض وهو ان الاجتناب عن محظور الدين يعتبر دليلا على الاجتناب عن الكذب الذي هو من باب الشهادة الزور وهم ارتكبوا الكذب بانكار الآيات مع علمهم بحقيتها قال الله تعالى وجحدوا بها واستيقنتها انفسهم ظلما وعلوا واجيب عنه بان المراد به الاحبار على عهد رسول الله صلى الله تعالى وسلم المتواطئون على كتمان نعته ونبوته صلى الله عليه وسلم ولا شهادة لهم عندنا ومن بعدهم على ان الحق ما هم عليه فالتكذيب منهم تدين ومطبوعون على كون الكذب على احد محظورا اذ هو محظور الاديان كلها وفيه كلام لان الاحبار عن كذب من في عهده صلى الله عليه وسلم يوجب الكذب لمن بعدهم ايضا بالضرورة لاتحاد اعتقادهم فالجواب المزبور لا يجدي بطائل ولعل

هذا هو مراد من قال ههنا وبقي ههنا بحث فتامل قوله لانه لا ولاية له بالاضافة اي بالنسبة الى المسلم لانقطاع ولايتهم عنا بالنص وهذا
احتراز عن الاضافة الى الكافر فان للكافر ولاية بالنسبة الى الكافر الاخر قوله ولانه يتقول عليه لانهم مقهورون من جهة المسلمين
وذوا الحلم على التقول عليهم قوله الا ان المستامن لعدم تصور شهادة الكافر الحربي على الذمي لان الشهادة انما يكون في مجلس القضاء
ومن شرط القضاء المصر في دار الاسلام فلو دخل حربي دار الاسلام بغير الاستيمان يؤخذ قهرا فيسترق فيكون شهادته شهادة
عبد ولا تقبل شهادة عبد على احد فكيف يقبل على الذمي قوله لان الذمي من اهل دارنا قال العلامة الكاكي وانما لا يجري التوارث
بين الذمي والمستامن لان المستامن من اهل دارنا فيما يرجع الى المعاملات والشهادة منها ومن اهل دار الحرب في الارث والمال
انتهى قيل عليه فلم لا يقال مثل هذا في المستامنين من دارين مختلفين ولعل وجهه هو ان الذمي لعلو رتبته عن المستامن يستحق لان تعتبر
فيه حالتان ولا كذلك الحال في المستامنين من دارين مختلفين حكما لتساويهما في الرتبة فصار ذلك مساغا للاجتهاد على اختلاف الحكمين
في الصورتين قوله لانه لا ولاية له عليهم لا يلغي كونه من اهل الولاية مطلقا على ما ذكره في الذمي والمسلم من كون القياس قبول شهادته
على المسلم كذا قيل الا ان القياس ترك بالاجماع على ان اختلاف الدارين حكما يقطع الولاية كما انه ترك في الذمي والمسلم بالنص على ما
عرفته فافهم قوله وهو اعلى رتبة قال صاحب العناية استظهار للاختلاف لتمام الدليل بقوله لانه من اهل دارنا ثم قال
ويجوز ان يكون جزء العلة انقطاع الولاية فلا تقبل شهادته على الذمي وتقبل شهادة الذمي عليه لانه لكونه اعلى حالا اقرب الى الاسلام
فصارت شهادته كشهادة المسلم يقبل على الذمي والمستامن انتهى فان قلت المستفاد من قوله لانه لكونه اه خلاف ما اراده
اذ المستفاد منه كون علو الرتبة علة مستقلة لانقطاع الولاية والغرض انه جزء العلة كما ذكره بعض الافاضل قلت لما كان مدار انقطاع
الولاية على علو الرتبة بناء على ان نفس الاختلاف في الدارين حكما لو كان علة مستقلة للانقطاع لما صح شهادة الذمي على المستامن
فالاولى ما قال فلا غبار ثم قال صاحب العناية وفيه نظر لان اختلاف الدارين حكما علة مستقلة في انقطاع الولاية بين الحربيين اذا كانا
من دارين مختلفين وهاهنا مستامنين فضم ذلك اليه للعلية في بعض الصور دون بعض تحكم انتهى يعني لما كان اختلاف
الدارين حكما علة مستقلة لانقطاع الولاية بين الحربيين اذا كانا من دارين مختلفين فلم لا يكون علة مستقلة ايضا في حق انقطاع
ولاية المستامن على الذمي اي يكون الاختلاف المذكور علة مستقلة للانقطاع بالاضافة الى المستامن فلا يحتاج في اثبات انقطاع
ولايته الذي كلامنا فيه الى ضم ضميمة اعني علو الرتبة ومن لم يتنبه لهذا قال ردا على صاحب العناية بان ما اورده من النظر المذكور ثم
لم لا يجوز ان يكون العلة فيه اختلافهما دارا مع انضمام كون احدهما اعلى حالا من الاخر انتهى تساويهما في الحال انتهى فتامل فان قلت
اما يجوز ان يكون قوله وهو اعلى رتبة علة لقبول شهادة الذمي على المستامن لا جزءا لعلة انقطاع الولاية قلت بلى لكن كلامه
لا يساعده وكذا الحال في كونه علة اخرى لعدم قبول شهادة المستامن عليه قوله بخلاف الذمي كانه قيل لو كان اختلاف
الدارين قاطعا للولاية لما صح شهادة الذمي على المستامن لاختلاف دارهما وقوله بخلاف المستامن مما لا حاجة اليه ههنا فتدبر
قوله اغلب من السيئات اي الصغيرة لان مرتكب الكبيرة لا يكون عادلا فلا يقبل شهادته قوله يجتنب الكبائر
اي عن جميعها سرا او علانية ومما قد يقال ان من شرب خمرا سرا للتداوي لا للتلهي يكون عدلا فليس مما يعتد به والمسلم ينبغي
ان لا يتجاسر على مثله قوله وان الم بمعصية الالمام النزول يقال الم باهله اذا نزل قوله الا اذا تركه اي الختان المفهوم
من الكلام بمعونة المقام وارجاعه الى السنة بان يقدر الكلام ههنا الختان سنة وترك السنة لا يخل بالعدالة الا اذا تركها ه
استخفافا تكلف بعيد كما لا يخفى قوله وشهادة الخنثى اه وذكر انه اذا شهد المشكل مع امراة او رجل فانه يقبل واما اذا استشهد
معهما قالوا تقبل وفي العناية ينبغي ان لا تقبل شهادة الخنثى في الحدود والقصاص لاحتمال ان يكون امراة وفيه نوع تامل فتامل
قوله لان نفس العمل ليس بفسق والا لتنزلت كبار الصحابة رضي الله عنهم اجمعين عن قبولها وقد ثبت ان بعضهم كانوا عمالا
قالوا هذا كان في عصرهم لان الغالب عليهم الصلاح فاما الذي في زماننا فلا تقبل شهادتهم لغلبة ظلمهم وقيل والحاصل انهم ان كانوا
عدولا تقبل شهادتهم والا لا قوله اوصى لفلان يقال اوصى اليه اي جعله وصيا واوصى له بكذا اي جعله موصى له قوله
والوصي يدعي ذلك اي يرضى به لان الجواز لا يتوقف على الدعوى وانما يتوقف على الرضا وقوله وان انكر اي لم يجزه قوله
واذا شهد الموصى لهما بذلك اي شهدا بان الميت اوصى الى فلان قوله لعود المنفعة اليه اما في صورة شهادتهما بانه اوصى

الى فلان

الى فلان فلان فقصدهما بالشهادة نصب من يقوم مقامه في احياء حقهما واما في صورة شهادة الموصى لهما بانه اوصى الى فلان
فالقصد بهما نصب من يستوفي كل منهما حقه منه واما في صورة شهادة الغريمين بان لهما عليه كذا فالقصد بهما استيفاء حقهما منه واما في
صورة العكس يعني صورة شهادة الغريمين بان عليهما للميت كذا فالقصد بهما براءة ذمتهما عن الدين وفراغ الذمة منفعة واما في
صورة شهادة الوصيين بانه اوصى الى فلان بانه معهما فالقصد بهما من يعينهما في التصرف في امواله وهذا هو التقرير الواضح المشتمل على بيان
عود المنفعة لهما في كل من الصور المذكورة وقال صاحب العناية وفي القياس لا يجوز لانه شهادة متهم بعود المنفعة اليه بنصب من
يقوم باحياء حقوقه او فراغ ذمته ولا يخفى عليك انه لا ينتظم بيان عود حق اليهما في بعض الصور فافهم قوله فيكفي اي يكفي
القاضي بشهادتهما عن مؤنة التعيين والحاصل ان شهادتهما ليست بشهادة في الحقيقة حتى لا يقبل بالتهمة وذلك لان الشهادة
في الحقيقة هي التي توجب على القاضي من الحكم ما لم يكن واجبا عليه وهذه الشهادة ليست كذلك لان القاضي كان قد يملك ذلك
بدون الشهادة اذا كان الموت معروفا قوله والوصيان اذا اقراه كانه قيل القاضي لا يملك نصب الوصي اذا وجد وصي
فيلزم ان لا يقبل شهادة الوصيين بان لهما ثالثا وحاصل الجواب ان اعترافهما بالثالث اعتراف بالعجز فصار كانه لم يتحقق الوصي
وهناك يقبل الشهادة لدفع المؤنة على ما عرفت فكذا هذا قوله وفي الغريمين اه كانه قيل اذا شهد الغريمان بان عليهما
للميت كذا وربما ينبغي ان لا يقبل شهادتهما اذ ليس للقاضي ان ينصب الوصي عند عدم ظهور موت الموصي فكذا الشهادة تمكن
الشبهة فيهما وخلاصة الجواب منع تحقق التهمة في هذه الصورة وقد يقال منع القبول ان يامرهما القاضي باداء ما عليهما اليه
لا يبرآ نهما بهذا الاداء لان الاستيفاء الذي منهما حق عليهما فيقبل فيه واما البراءة فحق لهما فلا يقبل وربما يوافقه قوله فيثبت
الموت باعترافهما في حقهما قوله على جرح اي مجرد بان اقام المدعى عليه بينة على شهود المدعي بانهم فسقة او زناة او شربة
مقادم قوله لا يدخل تحت حكم الحاكم اي لا يوجب هذه البينة حكما واما الجرح الذي هو غير مجرد فهو ان يكون مفردا
بحق بان اقام المدعى عليه البينة ان الشهود زنوا او سرقوا الان كان مقصوده اقامة الحد فيدخل تحت الحكم هذا هو التقرير
الملايم لكلام المصنف فان قلت لم لم يجعلوا المزكين في العلانية فيسمع منهم الجرح المجرد قلت اجابوا عنه بان من شرط المزكي
في زماننا ان يقول لا اعلم من حاله كذا في العناية وانت خبير بان التقييد بقوله في زماننا وان اشعر بجواز تفسيق الشهود
علانية في الزمان الاول مع ان الدليل المعتمد عليه ينفيه ايضا على ما قيل الان كثرة الفتن في زماننا وحدوث الوقائع
فيه اوجبت ان لا يكون للمزكين في زماننا تفسيق علانية حتى لا يؤدي الى العداوة بينهم وبين شهود المدعي بخلاف
الزمان الاول وبالجملة ان تفسيق الشهود علانية يجوز في الزمان الاول وقوله والدليل المعتمد عليه ينفيه غير مسلم فتامل قوله
والستر واجب فيصير الشاهد به فاسقا لما فيهما من اشاعة الفاحشة بدون ضرورة قوله الا اذا شهدوا اه الاقرب
كونه استثناء من قوله لان الفسق اه اي الا اذا شهدت شهود المدعى عليه بان المدعي اقر بان شهوده فسقة او غير ذلك فيدخل
تحت الحكم لان تلك الشهادة لكونها حكاية عن الغير لا يكون اظهار الفاحشة حتى يكونوا فاسقين ولا يقبل شهادتهم نعم لو جعل
استثناء من قوله ولا يسمع القاضي اه لكان له وجه فتامل قوله لان الاقرار مما يدخل تحت الحكم وبالاقرار يقدر القاضي على
الالزام لانه لا يرتفع بالتوبة قوله فلا خصم في اثباته لان المدعى عليه لا تعلق له بالاجرة قوله وطالبهم برد ذلك
المال تقبل بينته لضرورة ان يصل الى ماله حتى لو قال لم اعطهم المال لم تقبل لان فيه اظهار الفاحشة بلا ضرورة قوله ولهذا
قلنا قيل اي ولما قلنا انه لو اقام البينة على جرح فيه حق من حقوق العباد او من حقوق الشرع ورد عليه صاحب العناية بانه ليس
لذلك ذكر في المتن فكيف يصرف اليه وقد يوجه بان المعلومية بالالتزام يكفي في ذلك لان تخصيص عدم السماع ببينة الجرح المجرد
بالذكر يدل عليه دلالة واضحة اذ التخصيص بالذكر في الروايات يدل على نفي الحكم عما عدا المذكور ولا يخفى عليك انه لا حاجة في
تصحيح كلام ذلك القائل الى هذا التوجيه لبعده اذ الظاهر ان المفهوم من قوله حتى لو اقام المدعى عليه البينة اه هو انه لو اقام
بينة على جرح فيه حق من الحقوق تقبل بينته فلعله هذا يكون قوله ولهذا اشارة الى ما هو المفهوم من ذلك الكلام فلا يتم ما ذكره صاحب
العناية ردا على ما قاله ذلك القائل فتامل وقيل لما قلنا من الدليلين في الجرح المجرد وقلنا كذا يعني ان عدم قبول بينة الجرح المجرد
لما كان مبنيا على الدليلين المذكورين قلنا ههنا لو اقام بينة ان الشاهد محدود في القذف او عبد او نحو ذلك تقبل لعدم جريانهما

بذين الدليلين ههنا وبهذا او في ذلك القائل بعونة المقام كما لا يخفى على ذوي الافهام فلا رواج لما يقال ردا عليه من ان الاظهر ان
يقال لما مر من ان عدم سماع بينة الجرح المجرد مبني على نوعين الدليلين قلنا كيف وكيف لعدم جريانهما لان الاصل هو القبول ولا مانع
وانا قلنا ان الاظهر ذلك لما لا يخفى ما في تقرير القائل المزبور حيث يدل ان ما ذكر مبني على ذينك الدليلين وليس الامر كذلك فتامل
وقال صاحب الغاية ردا على القول المزبور وهو بعيد فكان المناسب ان يقول ولذلك قال اه يعني انه بعيد من جهة اللفظ فالمناسب ح ان يقال
ولذلك اشعارا بالبعد ولكن الامر فيه سهو كما لا يخفى **قوله** او شارب خمر ولم يتقادم **قوله** تقبل لمكان الحاجة الى احياء هذه
الحقوق **قوله** ولم يبرح يبرح المكان اي زال منه **قوله** او همت بعض شهادتي اي اذا شهد بالف درهم ثم قال غلطت
بل هي خمسمائة او بالعكس اذا كان عدلا يقبل لجميع ما شهد اولا اذا قال في المجلس عند بعض المشايخ لان المشهود له استحق القضاء
على القاضي بشهادته ووجب قضاؤه فلا يسقط ذلك بقوله او همت وعند آخرين تقبل بما بقي او زاد لان الحادث بعد الشهادة
من العدل في المجلس كالمقرون باصلها واليه مال شمس الائمة السرخسي على ما ذكروا قال بعض الافاضل والاظهر عندي قول الاخرين
فان على قول بعض المشايخ يكون الشاهد مكذبا في قوله الثاني فينبغي ان لا يقبل شهادته مطلقا وقد يقال يكون الشاهد مكذبا في قوله الاول
ايضا على قول الاخرين فينبغي ان لا يقبل شهادته مطلقا لكنه ليس بشيء كما لا يخفى فتامل **قوله** اذا تداركه في اوانه واوانه قبل
ما قبل البراح من مكانه **قوله** وقال او همت بعض شهادتي لا يقبل منه لجواز انه غره المدعي او المدعى عليه باطماع حطام الدنيا
قوله ولان المجلس اذا اتحد لا يخفى ان هذا الدليل واضح في الاشارة الى ما مال اليه شمس الائمة بخلاف الدليل الاول فانه
ينطبق على المذهبين بدون الرجحان في الانطباق على احدهما ولهذا قال صاحب الغاية وفيه اشارة الى ما مال اليه شمس الائمة
فلا رواج لما يقال ردا عليه بل في الدليل الاول ايضا اشارة اليه فتامل **قوله** والظاهر ما ذكرنا وهو ان في قوله او همت
بعض شهادتي يقبل ان كان في المجلس ولم يبرح بعد ولا يقبل في ذلك بعد ما قام والله تعالى اعلم

باب الاختلاف في الشهادة

اخر الاختلاف بالاتفاق لانه يستدعي ثبوت الدعوى والقضاء عليهما بخلاف الاختلاف فانه يبطلها ويجعله في حكم العدم كما ستطلع
عليه وما يصحح الدعوى يستحق التقديم **قوله** اذا وافقت الدعوى اه لا يخفى ان هذه المسئلة ليست من مسائل هذا الباب وانما ذكرها
استطرادا وتطفلا وقد يقال انما ذكرها ليكون دليلا على وجوب اتفاق الشاهدين وليس بقوي فتامل واعلم ان اتفاق الشهود
يكون باتحاد قولهما نوعا فلو ادعى عشرة دراهم وشهدا بان عليه عشرة دنانير لم يقبل وباتحاد قولهما كما فلو ادعى عشرة دنانير
وشهدا بثلثين لم يقبل وكيفا فلو ادعى سرقة ثوب احمر وشهدا بابيض لم يقبل وفعلا وانفعالا فلو ادعى شق زقه وشهدا باتلافه
لم يقبل وملكا فلو ادعى انه ملكه وشهدا انه ملك ولده لم يقبل فان قلت اليس هذا اختلافا في نسبة الملك والكلام في اختلاف
الملك نفسه قلت نعم الا ان قولهما بانه ملك ولده يستلزم القول بنفي ملكه فيؤول الى الاختلاف في الملك فتامل كذا قالوا الا ان
التوافق بين الدعوى والشهادة في الكم ليس بشرط للقبول لما نقل عن المبسوط انه اذا ادعى الغاين وشهدا بالف قبلت بالاتفاق
وسيصرح به صاحب الغاية وغيره نقلا منه نعم التوافق بين الشاهدين في الكيف ليس بشرط للقبول ايضا كما سيجيء من مسئلة البقرة
الا ان الكلام في التوافق بين الدعوى والشهادة فافهم **قوله** لان تقدم الدعوى شرط اه وذلك لان القاضي نصب
لفصل الخصومات فلا بد منها ولا خفي بالخصومة الا الدعوى كذا في الغاية ولا شك ان فصل الخصومة يكون غالبا بالشهادة ولا
يخفى ان الشهادة يستدعي سبق الخصومة اذ الشهادة بدون الدعوى باطلة الا في حقوق الله تعالى واليه اومى بقوله في حقوق العباد
فعلم بهذا ان فصل الخصومة يستدعي الشهادة مسبوقة بالدعوى فلا يرد ما قيل ان هذا الدليل لا يدل على شرطية التقدم بل على
شرطية وجودها فتامل **قوله** وانعدمت فيما تخالفها لان الشهادة لتصديق الدعوى فاذا خالفتها فقد كذبتها فصار
وجودها وعدمها سواء وما قيل لو كان كذلك لما قبلت لو اتى المدعي بشاهدين آخرين ليس بشيء اذ لا شك ان المراد يكون وجودها
كالعدم انه كالعدم في هذه الصورة لا مطلقا فلا يقدح في صحة دعواه اذا اتى بشاهدين اخرين متوافقين لها كما لا يخفى فان قلت
اذا وقع التخالف بينهما فقد تعارض كلام المدعي والشاهد فما المرجح لصدق الشاهد حتى اعتبر دون كلام المدعي قلت اجيب عنه بان
الاصل في الشهود العدالة لا سيما على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ولا يشترط عدالة المدعي لصحة دعواه فرجحنا جانب الشهود

عملا بالاصل ورد عليه بان هذا يخالف ما سيأتي في مسئلة الشهادة بالف والخمسمائة اذا ادعى المدعي الالف حيث جعل سكوت المدعي
من الخمسمائة تكذيبا للشاهد وتفسيقا له ولهذا لم يقبل ويمكن ان يقال انه وان جعل سكوته تكذيبا للشاهد هناك دعواه ايضا على انا
نقول ترجيح جانب الشهود اذا كان دعوى المدعي اكثر مما شهد وابه فتامل **قوله** ويعتبر اتفاق الشاهدين قالوا المراد بتوافقهما
تطابق لفظهما في افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن فلا يضر تخالف اللفظ اذا اتحد المعنى كالهبة والعطية ونحوهما ويتفرع
منه ان المدار في قبول الشهادة على توافقهما في المعنى خاصة فعلى هذا لو قصر المصنف اتفاقهما على المعنى لكان احضر كما لا يخفى وما قيل
اعتبار اتفاق اللفظ لضرورة ان اتفاق المعنى لا يحصل الا عنده محل كلام فتامل ثم الظاهر ان المراد بالتضمن ههنا اعم مما هو المصطلح
عند المعقوليين لان كل ما يتضمنه اللفظ لا يلزم ان يكون جزء ما هو الموضوع له فما تضمنه اللفظ اعم من المصطلح وهو المراد ههنا ونقل
عن صاحب الغاية ان هذين المعنيين نوعان عند اهل المعقول ولا يخفى ان التضمن بالمعنى الاعم ليس بمعهود بينهم فالقول بانهما
نوعان عند اهل المعقول ليس بجيد ولعل هذا هو مراد من قال بعد نقله وفيه بحث فتدبر **قوله** لان الالف لا يعبر به
عن الالفين اي لا حقيقة ولا مجازا كذا في الغاية وقد يمنع ذلك مستندا بقوله قفا نبك من ذكرى حبيب ومنزل وفيه تامل
اذ الكلام في عدم صحة التعبير باللفظ المفرد عن المثنى وما ذكره من السند علي فلا يصلح سندا ولو سلم فما ذكره من عدم الصحة بالنظر
الى اصطلاح الفقهاء لا مطلقا فتامل **قوله** وصار كما اذا اختلف جنس المال قيل يبطل مذهبه بما اذا ادعى الالفين
وشهدا بالف حيث قبلت بالاتفاق مع وجوب الموافقة بين الشهادة والدعوى اجيب بان مخالفة الدعوى الشهادة
جائزة في الجملة كما اذا ادعى الغصب وشهدا بالاقرار فانه يقبل واورد عليه بان هذا يخالف ما تقدم في تلقين القاضي بان ادعى الفا
وخمسمائة وانكر المدعى عليه خمسمائة وشهدا بالف فقال القاضي يحتمل انه ابرأه عن خمسمائة وقالا نعم فانه لا يجوز بالاتفاق فالمفهوم
منه انه انما لا يقبل شهادتهما لكونها مخالفة للدعوى فيفهم وجوب موافقة الشهادة للدعوى فينافي ما ذكر من الجواب فنقول
يمكن ان يقال ان عدم القبول في صورة التلقين لاتهامهما بالكذب حيث وفقا شهادتهما كما استفادا من القاضي لا لمخالفتهما
الدعوى فتدبر ثم نقول ان ما ذكروا في تصوير مسئلة التلقين من قولهم وانكر المدعى عليه خمسمائة ربما يشعر باقرار المدعى عليه بالالف
فح لا يحتاج الى الشهادة عليه كما لا يخفى فالاولى ان لا يذكر خمسمائة ويطرح من البين والتوجيه بان المراد الانكار على وجه الترقي
اي فضلا عن الزيادة بعيد لا يقبله الطبع فافهم **قوله** لفظا ومعنى فيثبت ما اتفقا عليه وهذا لانه ذكر الخمسمائة على
سبيل العطف والمعطوف غير المعطوف عليه فكانا كلمتين والالف كلمة واحدة **قوله** جملتان اي كلمتان **قوله**
في المشهود به وهو الالف فلم يبق في الزيادة الا شاهد واحد فلا يقضى به وقد يقال يرد على هذا التعليل ما اذا شهدا ان له على
فلان الف درهم ومائة دينار فكذبهما المشهود له في الدينار حيث يقبل شهادتهما على الدرهم مع انه كذبه المدعي في المشهود به
ولعل الفرق بينه وبين ما نحن فيه يتضح عند التامل **قوله** الا عن دعوى الالف اي ذكره ولم يذكر غيره لا يقبل
لظهور التكذيب بدلالة الحال لانه لو كان عليه اكثر من الالف لادعاه **قوله** ولا بد من التوفيق ولم يوجد **قوله**
قبلت شهادتهما فان قيل شهادة من شهد بالقضاء متناقضة لانه اذا قضاه خمسمائة لا يكون للمدعي على المدعى عليه الف
بل خمسمائة لا غير واجيب عنه بان قضاء الدين انما هو بطريق المقاصة وذلك بقبض المعين مكان الدين الذي هو غيره فكان
قوله قضاه منها خمسمائة شهادة على المدعي بقبض ما هو غير ما شهد به اولا وهو الدين فلم يعد متناقضا هكذا قالوا وورد عليه
بان الشرع جعل العين المؤدى عين الدين الواجب ولذا كان اداء وان كان قاصرا فلا مغايرة في اعتبار الشرع وهو
المعتبر وليس بشيء لما تقرر ان الديون يقضى بامثالها ومعناه انما هو على طريق المقاصة على ما نصوا عليه في مواضع متفرقة
فما ذكر قرينة بلا مرية ولو سلم فالغرض ههنا تصحيح الشهادة فلمكان التغاير بحسب الاعتبار بين ما شهد به اولا وبين ما شهد
به ثانيا وان كان متحدا باعتبار الاخر فتامل **قوله** وفي الجامع الصغير انما ذكره كيلا يتوهم ان احدهما اذا شهد بقضاء كله
لا تقبل شهادتهما على القرض وقد يقال انما ذكره لئلا يتوهم ان ما ذكره القدوري يقتضي ان لا يقضى بشيء ههنا على رواية ابي
يوسف فذكره للاعلام بالفرق وفيه كلام لان ما نقله الطحاوي من اصحابنا انما هو قول ابي يوسف رحمه الله على ما صرح به العلامة
الانقاني فتامل **قوله** لا تقبل الشهادة اي لا يقضي القاضي بالقرض لان في زعم احد الشاهدين انه لا شيء له عليه من المال

فلو قضى بالمال لكان قضاء بشهادة الواحد وانه لا يجوز قوله واذا شهدا على رجل انه سرق بقرة قال صاحب الغاية وقد ذكر ان اختلافهما في الكيف يمنع القبول فاذا شهدا على رجل بسرقة بقرة واختلفا في لونها قطع انتهى ولا يخفى ان المذكور فيما سبق هو ان اختلاف الشاهدين مع المدعي في الكيف يمنع القبول لا اختلاف الشاهدين فالمراد بقوله ان اختلافهما بقرينة قوله ذكرنا اختلاف الشاهدين لا اختلافهما مع المدعي فلا يخفى حسن تفريعه عليه بقوله فاذا شهدا اه كما لا يخفى قوله في لونها احترازه عما اذا اختلفا في القيمة فانه لا يقبل اتفاقا وستطلع عليه قوله الاختلاف في جميع الالوان قيل وهو الصحيح قوله لهما ان السرقة في السواد اه فيكون الاختلاف في المشهود به فلا يقبل قوله وصار كالغصب اي اذا اختلف الشاهدان في لون البقرة المغصوبة لا يقبل بالاتفاق فهذا اولى لان الثابت بالغصب ضمان لا يسقط بالشبهات والثابت هنا حد يسقط بها قوله ان التوفيق ممكن لا يقال قد تقرر ان الاحتيال للدرء والحد فاعتبار امكان التوفيق احتيال للاثبات وهو غير صحيح وايضا ان التوفيق لا يعتبر ما لم يصرح به فيما يثبت بالشبهة فكيف يعتبر فيما يندرء بها لانه اجيب عن الاول بانه لا نسلم انه احتيال للاثبات وانما يلزم ذلك انه لو كان الاختلاف في صلب الشهادة كبيان قيمة المسروق ليعلم انه هل كان نصابا فيقطع به اولا واما اذا كان فيما لم يجب عليهما بيانه كما فيما نحن فيه حيث لا يكلفهما القاضي ببيان اللون اذا سكتا عنه فليس باحتيال للاثبات لعدم توقف ثبوته عليه لامكانه بدونه وعن الثاني بان التوفيق وان لم يعتبر ما لم يصرح به فيما اذا كان الاختلاف في صلب الشهادة الا ان امكانه يعتبر فيما اذا لم يكن فيه فتامل قوله بخلاف الغصب لانه يقع في النهار جهارا فيتمكن الشاهد من ان يقرب من الغاصب ويبصر جميع الوان المغصوب فلا نشتغل بالتوفيق قوله لا يجتمعان في وجه لان الحيوان لا يشتمل عليهما ولانه لا يمكن معرفة ذلك الا بالقرب منه وعند القرب لا يقع الاشتباه فلا نشتغل بالتوفيق بخلاف السواد والبياض لانهما يعرفان من بعيد ايضا وقد يتحمل بالليالي فيشتغل بالتوفيق كذا في بعض الشروح وبهذا يعرف سقوط ما ذكره بعض الافاضل من ان الوقوف على ذلك لما كان بالقرب منه فكيف يستقيم قوله فيما سبق ولان التحمل في الليالي من بعيد انتهى قوله فاختلف المشهود به قيل لكن التوفيق بينهما لجواز ان يكون الثمن الفا فزاد في الثمن فوقف به احدهما دون الاخر اجيب عنه بانه وان امكن ذلك حتى ذهب اليه السيد الشهيد ابو القاسم الفقيه الا ان الظاهر من الشراء بالف المشهود بالشراء فاذا زاد في الثمن خمسمائة لا يقال انه اشترى بالف وخمسمائة ولهذا يأخذ الشفيع باصل الثمن فان قلت هذا لا يمشي فيما اذا كان الثمن اولا الفا وخمسمائة ثم حط خمسمائة حيث لا يأخذ الشفيع باصل الثمن على ما قاله بعض الافاضل قلت الكلام ليس على اطلاقه بل مخصوص بما اذا كان اصل الثمن الفا ثم زاد وبهذا القدر يتم المقصود ههنا وانما لا يأخذ الشفيع باصل الثمن اذا كان اكثر ثم حط صيانة لجانب الشفيع واما البايع فلما اسقط حقه حيث رضي بحط الثمن لم يعتبر صيانة جانبه فتامل

فصل في الشهادة على الارث

لما فرغ من بيان احكام شهادة يتعلق بالاحياء شرع في بيان احكام يتعلق بالاموات اذ الموت بعد الحيوة وجودا فكذا حكمه ذكرا قوله حتى يشهد الشهود لان استصحاب الحال لا يكون حجة مثبتة فيحتمل ان يكون المورث قد اخرج عن ملكه اما بالهبة او بوجه اخر فلا بد من الشهادة على النقل والجر قوله حتى يجب عليه الاستبراء لا يخفى ان المفهوم منه كون وجوب الاستبراء دليلا على تجدد الملك وليس كذلك لما قيل ان وجوب الاستبراء يدور على استحداث الملك لا على تجدده الا يرى ان من اشترى جارية فلم يقبضها حتى حاضت عند البايع مرارا فانه يستبرئها وايضا ان حل الصدقة للوارث الغني لا يتوقف على تجدد الملك لما قيل ايضا المورث الفقير الذي اجتمع عنده اموال الصدقة ثم استغنى بالارث او غيره يحل عنده من الصدقات ولا تجدد الا ان يقال ما ذكره بالنظر الى خصوص المادة لا مطلقا فلا اشكال فتامل قوله مقام يده اي المودع بالكسر والموجر والمعير قوله بواسطة الضمان لان الايدي المجهولة ينقلب يد ملك عند الموت لانها لو كانت يد ملك يبقى كذلك وكذا لو كانت يد غصب فبالموت يتقرر عليه الضمان ويصير المضمون ملكا له وكذلك لو كانت امانة لانه لما مات مجهلا للوديعة يصير ضامنا ويصير المضمون ملكا له فثبت ان الشهادة على اليد عند الموت شهادة على الملك عند الموت والثابت عند الموت ينتقل الى الوارث ضرورة قوله والامانة تصير مضمونة جواب عما يقال انقلاب اليد بالملك لما كان بواسطة الضمان لزم ان لا يصح الشهادة

بالامانة

بالامانة وقت الموت لعدم الملك لعدم الضمان فخلاصة الجواب عنه ظاهر قوله لان اليد منقضية اه لانها يزول باسباب الزوال فربما زالت بعد ما كانت وكل ما كان كذلك فهو مجهول والقضاء بالمجهول متعذر وقوله وهي متنوعة دليل اخر اي اليد متنوعة الى يد ملك وامانة وضمان وكل ما كان كذلك فهو مجهول والقضاء باعادة المجهول متعذر كذا في العناية وفيه كلام اذ الظاهر من قوله فتعذر القضاء باعادة المجهول متفرع على مجموع قوله لان اليد منقضية وهي متنوعة اه فعلى ما ذكره لا يكون كذلك على ما لا يخفى ثم انه لو جعل قوله وهي متنوعة دليلا مستقلا وكان معناه ما ذكره لما صح تفريعه عليه بتعذر القضاء باعادة المجهول بل لا بد من ان يقال فتعذر القضاء بالمجهول فالحق ما ذكره بعض الافاضل وهو الظاهر المتبادر الى الاذهان من ان قوله اليد منقضية ليس دليلا مستقلا بل من بعض مقدماته وتقريره ان يد المدعي زائلة للحال ولا تؤمر باعادة اليه الا عند التيقن بكون الشيء حقا له ولم يتيقن بذلك لان الايدي مختلفة الى اخره قوله وهو وجوب الرد كيف ما كانت لقوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما اخذت حتى ترد قوله وليس الخبر كالمعاينة قال في الغاية وليس المخبر به لاحتمال زواله بعد ما كانت كالمعاين المحسوس انتهى ورد عليه بانه لا معنى لاحتمال زواله اذ المفروض ان يد المدعي زائلة بيقين ضرورة ان يد المدعى عليه محسوسة ولا يجتمع يدان في شيء واحد واذا كان يد المدعي زائلة بيقين فاي وجه لقوله لاحتمال زواله ومن ههنا قال بعض الافاضل بل لاحتمال كذب الخبر في نفسه الا ان المقام محل تامل فتامل قوله لا تمنع صحة الاقرار حتى لو قال لفلان على شيء يصح ويجب عليه البيان

باب الشهادة على الشهادة

وجه تاخير شهادة الفروع عن شهادة الاصول ظاهر قوله وان كثرت اي كما يجوز في درجة يجوز في درجات حتى يجوز الشهادة على شهادة الفروع ثم وثم صيانة للحقوق عن التوى قوله الا ان فيها شبهة جواب عما عسى يقال ان وجه الاستحسان يقتضي جوازها مطلقا سواء كانت في حق لا يسقط بالشبهة اولا وخلاصة الجواب ان فيها شبهة البدلية فيعتبر فيما لا يسقط بالشبهة لا مطلقا قوله من حيث البدلية اعترض عليه بانه لو كان فيها معنى البدلية لما جاز الجمع بينهما لعدم جوازه بين البدل والمبدل لكن لو شهد احد الشاهدين وهو اصل واخران على شهادة شاهد اخر جاز اجيب بان البدلية انما هي في المشهود به فان المشهود به بشهادة الفروع هو شهادة الاصول والمشهود به بشهادة الاصول هو ما عاينوه مما يدعيه المدعي واذا كان كذلك لم يكن شهادة الفروع بدلا عن شهادة الاصول فلم تمنع اتمام الاصول بالفروع ورد عليه بعض الافاضل بانه يجب حينئذ ان لا يجوز الجمع بين ذينك المشهودين بهما وفيه كلام اذ لا محذور في الجمع بين ذينك المشهود بهما لعدم كون احدهما بدلا عن الاخر حتى يلزم الجمع بين البدلين كما لا يخفى وقد يجاب عن الاعتراض المزبور بانه ليس فيما ذكر من الصورة الجمع بين البدل والمبدل لظهور ان الفرعين ليسا بدلا عن الذي شهد معهما بل عن الذي لم يحضر ولا يخفى عليك ان المحذور في الصورة المزبورة لزوم تكميل الاصول بالفروع لا مجرد الجمع بين البدلين كما قد يتوهم من الظاهر واليه اشير في الجواب بقوله فلم تمنع اتمام الاصول بالفروع فلا يجدي حينئذ ما ذكره نفعا فتدبر قوله او من حيث انها زيادة لان الشبهة في عامة الشهادات يثبت في المشهود به احق ام لا وههنا يثبت شبهة زائدة في نفس الشهادة انها هل وجدت من الاصول ام لا قوله وقد امكن الاحتراز اه بان يشهد زيادة على الاثنين حتى لو مات البعض بقي الاخر قوله وتجوز شهادة شاهدين على شهادة شاهدين اي يجوز ان يشهد شاهدان على شهادة كل واحد من الاصلين قوله لان كل شاهدين اي فرعين قوله الا شهادة رجلين فانه بالاطلاق يفيد الاكتفاء باثنين من غير تقييد بان يكون بازاء كل اصل فرعان وقد تقرر انه ما دام لم يكن مانعا من العمل بالاطلاق يعمل به ما قد يتوهم من ظاهر الكلام ان هذا يصلح دليلا للشافعي ايضا لانه ليس بصريح فيما قلنا ولذا قال بعض الافاضل منهما عليه فينظر فيه انتهى يعني فينظر فيه حتى يظهر لك الحال قوله كالنائب عنه يشير الى ان الفرع ليس بنائب عن الاصل حقيقة والا لما جاز الجمع بينهما وقد سبق انه لو شهد احد الشاهدين وهو اصل واخران على شهادة شاهد اخر وانما هو كالنائب عنه قوله ولا بد ان يشهد اي الاصل كما يشهد عند القاضي اي كما يشهد الاصل عنده وقيل كما يشهد الفرع عنده وقال صاحب الغاية والاول اوضح لقوله لينقله الى مجلس القاضي وليس بواضح اذ لا يخفى ان قوله لينقله يوافق كلا من المعنيين من غير ترجيح لاحدهما فتدبر قوله عند الرجوع اي رجوع الاصول والفروع جميعا قوله فيظهر تحميل ما هو حجة لان النقل

يبتنى عليه فيتحقق التحميل بناءً على ان النقل توجب غلبة الظن بالتحميل فليت شعري بماذكره بعض الافاضل رداً عليه حيث قال في يجب
فان المقصود اثبات وجوب التحميل ممن اين ثبت وجود التحميل حتى يستقيم قوله فيظهر تحميل ما هو حجة فتامل قال صاحب العناية كلام المص
مضطرب لانه جعل المطلوب في كلامه التحمل واستدل عليه بانه لا بد من النقل لتصير حجة وعطف عليه قوله فيظهر بالنصب وذلك يقتضي
ان يكون التحميل مما يحصل بعد النقل والنقل لا يكون الا بالتحميل انتهى وليس بشيء اذ اللازم كون ظهور التحميل بما هو حجة بعد النقل لا التحميل
نفسه ولهذا لم يقل لتصير حجة ويتحقق تحميل ما هو حجة كذا قاله بعض الافاضل وهو حق حقيق بالقبول عند الفحول واعلم ان الشراح رحمهم
الله تعالى ذهبوا الى ان قوله فيظهر منصوب معطوف على لتصير او جواب عن قوله لا بد ولا يذهب عليك ان ظهور التحميل ليس بامر
مهم حتى يلزم لاجله النقل فلعل الوجه رفعه قوله والثاني ارفق اي بالشاهد واليه اشار من قال في تعليله لان في
البيتوتة في غير منزله حرج ولا تحمله الشاهد خصوصاً في هذا الزمان او المراد ارفق بارباب الحقوق فان الشاهد لا يقيم الحسبة من
ميزة السوء لما فيه من الحرج فيضيع الحقوق ويعضده قوله احياءً لحق الناس والاحسن التعميم ولعل صاحب العناية انما لم يقيده
بشيء منهما قصداً للتعميم فافهم قوله ان فيه اي في قبول تزكية الفرع الاصل منفعة الفرع قوله فاذا لم يعرفوها
اي قالوا لا نعرف ان الاصول عدول او لا قيل هذا وقولهم لا نخبرك سواء قال صاحب العناية بعد نقل هذا القول وكانه اشار
اليه بقوله فاذا لم يعرفوها انتهى ولا يخفى انه بعيد عن الاشارة الى ذلك وبعض الافاضل وجهه بانه لو عرفوه لاخبروا به فعدم
العرفان يلزمه عدم الاخبار وبذلك يتم امر الاشارة لكنه لا يقبله الطبع كما لا يخفى ثم قال ذلك الفاضل نعم لو قال فاذا لم يخبروا
بها لكان اوضح في ذلك وفيه تامل لانه على هذا التقدير فكونه اوضح في الاشارة الى انهما سيان غير مسلم فتدبر قوله يتعرف
القاضي اي يطلب عرفان العدالة قوله وان انكر شهود الاصل الشهادة اي قالوا ما لنا شهادة على هذه الحادثة وماتوا
او غابوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة لا يلتفت الى شهادة الفروع على ما ذكره الكافي وهو الظاهر من عبارة
الشهادة كما لا يخفى والعجب من الامام الزيلعي انه فسر الشهادة الواقعة في عبارة الكنز بالاشهاد وحمله على ان يكون المعنى اذا قال شهود
الاصل لم نشهدهم على شهادتنا فماتوا او غابوا ثم جاء الفروع وشهدوا عند الحاكم لم تقبل شهادتهم ولا يخفى انه خلاف الظاهر من
عبارة الشهادة وان كان الحكم واحداً فلو سلم فالاولى عدم التخصيص بصورة الاشهاد ويعم بصورتي الاشهاد والشهادة فتامل
قوله فجاء بامراة الظاهر ان الفاء للترتيب الذكري لا الوقوعي اذ لا يسمع الشهادة قبل حضور الخصم وقد يوجه بحمل قوله
شهد الرجلان على معنى اراد الشهادة ولا يخفى انه يفضي الى حمل قوله وقال اخبرانا انهما يعرفانها ايضاً على معنى ارادا ان يقولا ه
والى تقديره الكلام بعد قوله فجاء بامراة بكذا فشهدا على شهادتهما واخبرانا انهما يعرفانها وانت خبير بانه تكلف مستغنى عنه بما ذكر
قوله بذكر حدودها من غير معرفة عينه قوله وشهدوا على المشتري لا بد من اخرين اه ليصح القضاء قال صاحب
العناية وشهدوا على المشتري بعد ما انكر ان يكون المحدود بها في يده ورد عليه بعض الافاضل حيث قال وفيه ان في دعوى
العقار لا بد ان يشهدوا على كون المدعى في يد المدعى عليه وان اعترف هو به على ما سيجيء وفيه كلام لانه اذا اعترف باليد يصح القضاء
عليه بدون الحاجة الى شاهدين اخرين وسيجيء ما يتعلق به قوله لانه في معنى الشهادة لان الكتاب ينقل الشهادة كالشهادة على الشهادة

فصل

قوله ولا اعزره قال صاحب العناية اي لا اضربه انتهى ولعله انما فسر به لان عنده التشهير فقط وعندهما الضرب والحبس دون التعزير
فعدم التعزير متفق عليه فعلى هذا كان المناسب ان يقول لا اضربه او لا مقابلة بين التشهير والتعزير وانما المقابلة بينه وبين الضرب
والحبس فغيره بذلك اشارة الى ما قلنا هذا ولك ان تقول انما قال ولا اعزره اشارة الى ان الضرب والحبس على ما قالاه تعزير قال
ابو حنيفة اشهره ولا اعزره كما قالاه كانه جعل الضرب وان لم يبلغ حد التعزير تعزيراً مبالغة في نفي الضرب والحبس فتامل فانه دقيق
وبالقبول حقيق وبهذا يعلم ان من فسر قوله توجه بعزره لم يحسن كما لا يخفى تدبر قالوا المسئلة على ثلثة اوجه ان رجع على سبيل
التوبة والندامة لا يعزر من غير خلاف وان رجع على سبيل الاصرار يعزر بالضرب بلا خلاف وان كان لا يعلم فعلى الخلاف المذكور
واعترض عليه بان التوبة لو كان مانعاً من التعزير اجماعاً لانسد باب التعزير لان المرء لا يعجز عن ان يقول تبت وفيه كلام اذ لا
يعبأ به بمجرد قوله تبت ما دام لم يظهر فيه علامة الندامة واثارها ولذلك لم يكتفوا في الوجه الاول بقولهم على سبيل التوبة

واردفوه بالندامة تنبيهاً على ما قلنا قوله لما روي اه فان قلت هذا لا يدل على وجوب الضرب في محل النزاع وهو ان يرجع
ولم يعلم ان رجوعه على سبيل التوبة والندامة او الاصرار على ما ذكروا لانه يحتمل ان يكون ضربه فيما اذا رجع مصراً فلم يتم الاحتجاج قلت كذلك
يحتمل ان يكون ضربه فيما اذا رجع ولم يعلم انه رجع مصراً او لا فيتم الاحتجاج به على ان الدليل العقلي يكفي في افادة ما قالاه فتامل قال
صاحب العناية لا يقال ان الاستدلال به غير مستقيم على مذهبهما لانهما لا يقولان بجواز التبليغ لكونه مثله وهو غير مشروع ولا تبليغ
التعزير الى اربعين لان مقصودهما اثبات ما نفاه ابو ح من التعزير بالضرب فانه يدل على ان اصل الضرب مشروع في تعزيره وما زاد
على ذلك كان محمولاً على السياسة انتهى ولا يخفى ان هذا الجواب لا يدفع مادة الشبهة بالكلية اذ لا يندفع به الشطر الاول من الاعتراض
فتامل في دفعه قوله وله ان شريحاً كان اه والمروي عنه كالمروي عن عمر وعلي رضي الله عنهما لانه كان قاضياً في زمانهما قوله
والضرب وان كان اه يعني ان الضرب وان صلح زاجراً في حق من لم يباشر لكن لم يصلح زاجراً في حق من باشره بل قد يكون مانعاً
عن الرجوع خوفاً من الضرب قوله بدلالة التبليغ ولو كان ذلك بطريق التعزير لنقص عن الاربعين لقوله صلى الله عليه
وسلم من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين قوله اجمع ما كانوا فيه الظاهر انه حال من الظرف اي حال كونه اجمع الاوقات
التي كانوا فيها ويحتمل ان يكون صفة واما ابداله من بعد العصر فلا يقبله الطبع وقال صاحب العناية اي مجتمعين انتهى فيكون
حالاً من القوم فيقع الفاصلة بين الحال وذيها وهو ليس بمستحسن وايضاً ان البعث ليس يلزم ان يكون حال الاجتماع ولعل
هذا هو مراد من قال وفيه بحث ثم قال او الى موضع يكون اكثر جمعاً للقوم انتهى ولا يخفى انه بعيد جداً بحيث لا يقبله الطبع المستقيم
قوله والتعزير والحبس اه من كلام شمس الائمة قوله وفائدته اي فائدة ايراد رواية الجامع الصغير هي الاشارة الى ان
معرفة الشاهد الزور لا يكون الا باقراره على نفسه بان يقول كذبت فيما شهدت به متعمداً قال صاحب العناية ولم يذكر الذي
شهد بقتل شخص وظهر حياً او بالعكس لما ندرته واما انه لا محيص له ان يقول كذبت او ظننت ذلك او سمعت ذلك فشهدت
ومما يعني كذبت لاقراره بالشهادة بغير علم انتهى وذلك لان تقول الحصر في قوله هو المتوقع على نفسه اضافي بالنسبة الى البينة اي لا
يثبت كونهم زوراً الا باقرارهم لا بالبينة فلا يقدح في ثبوته بوجه اخر غير الاقرار ويؤيده قوله فاما لا طريق الى اثبات ذلك بالبينة فتامل

كتاب الرجوع عن الشهادة

لما كان الرجوع عن الشهادة يقتضي سبق وجودها اورده في كتاب الشهادة وانما ذكره بعد شهادة الزور لانه هو السبب
في رجوعه والسبب حقه ان يقدم قوله لا يقضي بكلام متناقض وهذا لانه عند ذلك لا يترجح جانب الصدق على جانب الكذب
وبدون رجحان الصدق لا يصير حجة قوله لا على المدعي ولا على المشهود عليه اما الثاني فظاهر واما الاول فلان الشهادة ان
كانت حقاً في الواقع ورجعا عنها صارا كاتمين للشهادة ولا ضمان على من كتمها كذا في العناية ولا يخفى ان المدعى عدم اتلافهما
شيئاً من المدعى بالرجوع وما ذكره من الدليل لا يفيده وانما يفيد عدم كونهما ضامنين شيئاً وهو غير مطلوب فلا يتم التقريب
ولعل هذا هو مراد من قال ظاهره لا يوافق الدعوى انتهى وانما قال ظاهره لان باطنه يوافقها وذلك لان مبنى عدم ضمانهما
على عدم الاتلاف كما لا يخفى فيفيد المطلوب ويتم التقريب قوله فلا ينقض بالتناقض لانه كما لا يقضي بالكلام المتناقض
لا ينقض ما قضاه بالكلام المتناقض كذا في بعض الشروح وبه يتم المدعى ههنا كما لا يخفى وفي العناية فلا ينقض به حكم الحاكم
لئلا يؤدي الى التسلسل وذلك لانه لو كان معتبراً لجاز ان يرجع عن رجوعه مرة بعد اخرى وليس لبعض على غيره ترجيح فيتسلسل
الحكم وفسخه وذلك خارج عن موضوعات الشرع انتهى ولا يخفى ما فيه لانه كلام قليل الجدوى مع الغناء عنه لعدم الحاجة اليه
لتمام المقصود بدونه على ما عرفت كذا افاده بعض الافاضل وايضاً ان قوله وليس لبعض اه محل تامل لاحتمال الرجحان في الرجوع
اول مرة كذا قيل الا انه ليس بقوي اذ لا يخفى ان الرجوع في اي مرتبة كان لا يخلو عن ذلك الاحتمال والتفرقة بين احتمال واحتمال
اصعب فافهم قوله ولانه في الدلالة على الصدق مثل الاول هذا انما يتاتى اذا كان حاله عند الرجوع مثله عند الشهادة او دونه
اما اذا كان افضل فالمماثلة ممنوعة وقد يقال الدليل الاول لما افاد عدم صحة الرجوع مطلقاً بناءً على انه لا ينقض ما قضاه بالكلام
المناقض فهذا الدليل بالنظر الى كون حاله في الرجوع مثل حاله في الشهادة لا مطلقاً ولا يخفى عليك ضعفه فتامل قوله
بسبب الضمان وهو الشهادة الباطلة فان قلت قد تقرر في موضعه انه متى اجتمع في الحكم السبب مع العلة يضاف الحكم الى العلة

دون السبب فههنا ان العلة للتلف هي القضاء واما الشهادة فهي سبب له فينبغي ان يضاف الاتلاف الى القضاء دون الشهادة
وكان ينبغي ان يضمن القاضي دون الشاهد قلت قضاء القاضي وان كان علة للتلف لكنه كالملجا من جهة الشهود فكان السبب منهم تعديا
فيضاف الحكم اليهم كما في حفر البئر على قارعة الطريق **قوله** والتناقض لا يمنع اه كانه قيل لما ظهر التناقض في كلامهم بالرجوع كان
ينبغي ان لا يضمنوا لانه ساقط العبرة **قوله** ولا يصح الا بحضرة الحاكم لان الرجوع عن الشهادة فسخ لها لانه بالرجوع يثبت ضده
ما هو ثابت كالفسخ في باب البيع يشترط لصحة الفسخ في البيع ما يشترط لصحة البيع وهو قيام المعقود عليه فكذلك هنا يشترط للفسخ ما يشترط
للاداء فيختص بما يختص به الشهادة قال صاحب العناية وهذا الدليل لا يتم الا اذا ثبت ان الفسخ يختص بما يختص به الشهادة وهو ممنوع
فان الرجوع اقرار بضمان مال المشهود عليه على نفسه بسبب الاتلاف بالشهادة الكاذبة والاقرار بذلك لا يختص بمجلس الحكم والجواب
ان الاستحقاق لا يرتفع ما دامت الحجة باقية فلا بد من رفعها والرجوع في غير مجلس الحكم ليس برفع الحجة لان الحجة الشهادة في غير مجلسه ليست
بحجة كما مر والاقرار بالضمان مرتب على ارتفاعها او يثبت في ضمنه فكان من توابعه انتهى وللخصم ان يقول لا نم ان الاقرار من توابع
الرجوع بل الرجوع في الحقيقة نفس الاقرار فلا يلزم اختصاصه بما يختص به الشهادة ولعل هذا هو مراد من قال فانظر في هذا الجواب وفيه
يقال الرجوع في غير مجلس الحكم رفع للشهادة التي هي حجة فلا يتم الجواب وفيه تامل لانه لو سلم انه فسخ لا اقرار فلا يكون رفعا للشهادة في
غير مجلس القضاء لان فسخ الشيء يكون مختصا بما يختص به ذلك الشيء على ما عرفت وان سلم انه اقرار لا فسخ فانظر في الجواب المزبور
هو هذا لا غير فتدبر وقال صاحب الكفاية في الجواب عن الاعتراض المزبور قلنا ما كان شرطا في الابتداء يكون شرطا في البقاء كالمبيع فان
وجوده شرط لصحة البيع فكذا بقاؤه شرط لصحة الفسخ مجلس القضاء شرط لصحة الشهادة فكذا يجب ان يكون مجلس القضاء شرطا
لفسخ الشهادة وهو الرجوع عن الشهادة ولا يخفى انه يدور على كونه فسخا وهو محل النزاع لم يثبت بعد فتامل **قوله** اي قاض
كان سواء كان شهودا عنده اولا **قوله** فالسر بالسر لقوله صلى الله عليه وسلم السر بالسر والعلانية بالعلانية فاذا كانت
جريمته في مجلس القضاء فليكن توبته بالرجوع كذلك الان فيه كلاما لانه يلزم ان لا يصح التوبة سرا عن ذنب صدر علانية **قوله**
لانه ادعى رجوعا باطلا وقد تقرر في موضعه ان البينة واليمين يترتبان على صحة الدعوى **قوله** وضمنه المال الظاهر ان الضمير
المستكن في ضمنه يرجع الى القاضي اي حكم عليه بالضمان لكنه لم يعط شيئا الى الان واما رجوعه الى المدعي فلا يخلو عن تكلف
لاحتياجه الى التاويل بان يقال معناه طلب من القاضي تضمينه ثم انه ذكر في بعض المواضع انه تسمع البينة اذا ادعى الرجوع عند القاضي
وان لم يدع حكمه بقوله وضمنه المال يحتمل ان يكون بناء على ما هو المختار تدبر **قوله** لان السبب صحيح اي سبب القبول على
ان يكون الالف واللام عوضا عن المضاف اليه وهو الظاهر الموافق لقوله تقبل واما كونه الضمان على ان يكون المعنى لان سبب
الضمان صحيح وهو الرجوع عند الحاكم كما ذكره صاحب النهاية فليس بصحيح لما ذكره صاحب العناية ان الدعوى حينئذ ليست بمطابقة
للدليل فانها قبول لا وجوب الضمان انتهى وقد توجه بان المعنى حينئذ تقبل الشهادة لان الدعوى اعني دعوى الرجوع صحيحة لصحة
الرجوع الذي هو سبب الضمان لكنه بعيد غير ظاهر من الكلام ولعمري ان ما ذكره صاحب العناية حق حقيق بالقبول **قوله**
واذا شهد شاهدان اه هذه المسئلة علمت مما تقدم من قوله وعليهم ضمان ما اتلفوا الا انه اوردها لبيان خلاف الشافعي
وبيان رجوع احدهما توضيحا للمقام وتبيينا للمرام والقصر على الاخير تقصير **قوله** وهو القاضي او المدعي حيث اخذ ما ادعاه
فالاحسن ان يذكر ايضاحه ليظهر ارتباط قوله وتعذر استيفاؤه بما سبق فتامل **قوله** لانه كالملجا فانه بعد ظهور
عدالتهما وجب عليه القضاء شرعا حتى لو امتنع منه ياثم ويعزل ويعزر قال في العناية ما بال كل منكم ومن الشافعي ترك اصله المعهود
في الشهادة بالقتل ثم الرجوع فانه اذا شهد شاهدان على انه قتل عمدا فاقتص ثم رجعا فالدية عليهما في مالهما عندكم وما جعلتم
كالمباشر حتى يجب القصاص وعند الشافعي يجب عليهما القصاص جعل السبب كالمباشر قلنا فعل المباشر الاختياري قطع النسبة
او صار شبهة كما يجيء والشافعي جعله مباشرا لما ورد عن علي رضي الله عنه في شاهدي السرقة اذا رجعا لو علمت انكما تعمدتما
لقطعت ايديكما انتهى ولا يخفى انا لم نجعل السبب ههنا كالمباشر حتى يرد علينا ان يقال ما بالكم انكم تركتم اصلكم حيث ما جعلتم
السبب كالمباشر اذا رجع الشاهد بعد الشهادة على القتل عمدا فاوجبتم عليه الدية لا القصاص وهذا ظاهر فالاولى طرح السؤال
الاول من البين ولهذا تركه اكثر الشارحين **قوله** وينا كان او عينا ذكره احترازا عن قول شيخ الاسلام حيث فرق بين

الدين والعين قال ان ما قضى به لو كان دينا يضمن لو قبضه المدعي لانه ضمان الاتلاف وهو يتقيد بالمثل ولا مثل بين الدين والعين
لان العين خير منه كما ستطلع عليه ولو كان عينا يضمن ولو لم يقبضه المدعي والصحيح ما اختاره المصنف لان التضمين في العين عند عدم قبض
المدعي مشكل جدا لان الملك وان ثبت للمقضي له بالقضاء قبل القبض الا ان المقضي عليه يزعم ان القضاء عليه باطل وان المال في يده
ملكه وههنا تامل اذ لا عبرة بزعمه هذا لانه لا يعمل بمقتضاه وانما المعتبر ما لزم من الشرع ومقتضاه زوال الملك كما لا يخفى فتامل في الجواب
قوله لان الاتلاف اي اتلاف مال المدعى عليه بالقضاء **قوله** ولانه لا مماثلة يعني لو كان المشهود به دينا فالزم الشاهدين
فلو ضمنا بالرجوع قبل قبض المدعي كان فيه استيفاء عين بمقابلة دين ولا مماثلة بينهما **قوله** والاصل ان المعتبر قال صاحب
العناية لان وجوب الحق في الحقيقة بشهادة الشاهدين فما زاد فهو فضل في حق القضاء الا ان الشهود اذا كانوا اكثر من الاثنين
يضاف القضاء ووجوب الحق الى الكل لاستواء حالهم واذا رجع واحد زال الاستواء وظهر اضافة القضاء الى المثنى انتهى قال بعض الافاضل
رد عليه هذا الدليل قاصر عن اثبات المدعى لاختصاصه بما يتعلق بعد رجوع من رجع نصاب الشهادة والاولى ان يبين بوجه يعم الصور كلها
انتهى وفيه تامل لانه بصدد بيان وجه الاصل المزبور ولا شك انه انما يظهر في هذه الصورة دون غيرها فلا يحتاج الى ان يقال ان
الذهن ينساق من هذه الصورة الى حال سائرها فافهم **قوله** فالاولى ان يمنع معناه ان الاستحقاق رافع للضمان فالاولى
ان يكون مانعا وصورته اذا اتلف انسان مالا وجده في يد غيره فقضى القاضي بوجوب الضمان عليه ثم ظهر للمتلف انه كان ماله
واثبت ذلك بالبينة فانه سقط عنه الضمان فالاستحقاق لما كان رافعا فالاولى ان يكون الثابت مانعا **قوله** ضمن الراجعان
نصف اه لانه اذا رجع الاول لم يتحقق الاتلاف لبقاء استحقاق المدعى عليه بالحجة التامة فاذا رجع الثاني تبين ان الاتلاف
بشهادتهما فيضمنان **قوله** لانه بقي من بقي وهو رجل وامراتان **قوله** ان كل امراتين قامت مقام رجل وذلك
ان حكم الشهادة كحكم الميراث لان كل واحد منهما مبني على الولاية وفي الميراث عند كثرة البنات مع الابن يجعل كل بنتين كابن
واحد ولم يعتبر حالة الاختلاط بل كل ابنتين كابن وكذلك في الشهادة **قوله** لما قاما اما عندهما فظاهر لان الثابت من شهادتهن
نصف المال وكذا عنده لانه بقي من يبقى به نصف المال فصار كما لو شهد ستة رجال ثم رجع خمسة **قوله** بل هي بعض الشاهد
فكان القضاء مضافا الى شهادة رجلين دون المراة **قوله** لان منافع البضع غير متقومة دليل على قوله وكذا ان شهد بأقل
اه اذ لا اتلاف فيما اذا شهدا بمقدار مهر المثل **قوله** لان التضمين يستدعي المماثلة ولا مماثلة بين العين والمنافع اي منافع
البضع ثم لا يخفى ان هذا يصلح لان يكون دليلا مستقلا لعدم الضمان عليهما فالاحسن ان ياتي بالواو فافهم **قوله** وانما
تضمن وتتقوم الى اخره كانه قيل ان منافع البضع لما كانت غير مضمونة بالاتلاف لعدم كونها متقومة كان ينبغي ان يكون
كذلك عند التملك وليس كذلك الا يرى انه يجب المهر وليس هذا الا باعتبار كونها متقومة وخلاصة الجواب انها انما اعتبرت
متقومة عند التملك ابانة لخطر المحل وصونا له عن الابتذال كما لا يخفى وقد يقال ان الوطي قد يوجب عقرا فيكون موجبا للضمان
عند اتلاف المنافع اجيب عنه بان العقر ليس للتقوم بل لان الوطي لا يخلو عن الحد والمال ولا يخفى عليك ان فيه تسليما
لوجوب الضمان اذ هو معنى لزوم المال غايته ان الضمان لا يجتمع مع الحد فيلزم احدهما فتامل **قوله** وكذا اذا شهدا
اه اي ادعت امراة نكاحا على رجل واقامت عليه بينة وقضي بالنكاح ثم رجع الشاهدان فان كان مهر مثلها مثل المسمى او اكثر
لم يضمنا شيئا لانهما اوجبا المهر عليه بعوض يعدله او يزيد عليه وهو البضع لانه عند الدخول ملك الزوج متقوم **قوله**
وهذا لان مبنى الضمان قال صاحب العناية معناه ان الاتلاف بغير عوض مضمون بالنص والاتلاف بعوض ليس في
معناه لعدم المماثلة بينهما فلا يلحق به بطريق الدلالة انتهى وقال بعض الافاضل وانت خبير بان ما افاده شرح بحثه بين
المشروح ما بين القلب والنون من المناسبة فان معنى كلامه انا لو ضمنا الشاهدين في الصورة المذكورة كان اتلافا لما
لهما بغير عوض وههنا اتلفا مال الزوج بعوض هو البضع فتفوت المماثلة التي هي مبنى الضمان فتامل فانه لو كان المراد
ما ذكره لقال المصنف لان مبنى الالحاق المماثلة انتهى لفظه ولعل صاحب العناية انما حمل كلامه على ما حمل عليه لان المراد
بالمماثلة في ضمان العدوان المماثلة بين المضمون والمضمون عليه ولما كان البضع متقوما حال الدخول على ما صرح به واعتبر في
مقابلته العوض الذي هو المال اعني المهر فاذا رجعا ولزم عليهما ضمان فلا شك ان ما ضمنا به من جنس المال الذي في مقابلة

لان ما يملك مجانا لا يكون له خطر وشرف فلا يعوض عن الابتذال

مناقع البضع صورة ومعنى وهو المقصود بالمماثلة وان كان المتلف في احدهما بغير عوض وفي الاخر بعوض وهذا لا يقدح في المماثلة
المقصودة في ضمان العدوان كما لا يخفى واما قوله لان مبنى الضمان دون لان مبنى الاتلاف فامره سهل فتامل **قوله** وان
كان باقل من القيمة ضمنا اه قال الشارح العلامة ابن الهمام هذا اذا شهدا بالبيع ولم يشهدا بنقد الثمن فلو شهدا به وبنقد الثمن ثم رجعا
فاما ان ينظما هما في شهادة واحدة بان شهدا انه باعه بالف واوفاه الثمن او في شهادتين بان شهدا بالبيع فقط ثم شهدا بان
المشتري اوفاه الثمن ففي الاول يقضي عليهما بقيمة المبيع لا بالثمن وفي الثاني يقضي عليهما بالثمن للبايع ووجه الفرق ان في الاول القضاء
بالبيع دون الثمن لانه لا يمكن القضاء بايجاب الثمن لاقترانه بما يوجب سقوطه وهو القضاء بالايفاء ولهذا قلنا لو شهدا اثنان على
رجل انه باع من هذا عبده واقاله شهادة واحدة لا يقضى بالبيع لانه قارن القضاء به ما يوجب انفساخه وهو القضاء بالاقالة فكذا هذا
واذا كان المقضي به البيع فقط فزال المبيع بلا عوض فيضمنان القيمة بخلاف ما اذا كان بشهادتين فان الثمن يصير مقضيا به لان
القضاء بالثمن لا يقارنه ما يسقطه لانهما لم يشهدا بالايفاء بل شهدا به بعد الايفاء واذا صار الثمن مقضيا به ضمنا برجوعهما انتهى وفيه
تامل لانا لا نسلم ان القضاء بالثمن في الصورة الاخيرة غير مقارن بما يسقطه كيف وانهما شهدا بالايفاء ايضا ولو بعد الشهادة بالبيع
فالفرق المزبور غير واضح كما لا يخفى ولعل هذا هو مراد من قال بعد نقل كلامه وفيه نظر فتامل **قوله** ولا فرق بين ان
يكون البيع باتا اه جواب عما يقال ينبغي ان يكون ضمانهما اذا شهدا بالبيع البات واما اذا شهدا على البيع بالخيار للبايع ومضت المدة
ينبغي ان لا يضمنا لانه كان متمكنا من دفع الضرر عن نفسه بفسخ البيع في المدة فحيث لم يفعل كان راضيا به والرضى يسقط الضمان
اجاب عنه بما قال وتوضيحه ان العاقل يحترز عن الانتساب الى الكذب مهما امكن فالبايع لما كان منكر البيع ابتداء فربما لا يقدم
على الفسخ في المدة لعدم كونه عالما بالمسئلة فيتوهم انه لو فسخه لاتهمه الناس بالكذب ولو لم يكن كذلك في الحقيقة بناء على ان البيع ثبت
بالقضاء لا بالاقرار فيفسخ في المدة لا يكون كذبا واذا مضت المدة ولم يفسخ يضاف الحكم الى السبب السابق اعني البيع وقد ثبت
بشهادتهما فيضمنان وهذا هو مراد صاحب الغاية بقوله والبايع لما كان منكرا لاصل البيع لم يمكنه ان يتصرف بحكم الخيار اذ العاقل
يتحرز عن الانتساب الى الكذب حسب طاقته فلا يتوجه عليه ما ذكره بعض الافاضل من ان حكم القاضي ينفذ ظاهرا وباطنا في امثاله
عند ابي حنيفة فلو فسخ في المدة لم ينسب الى الكذب اصلا عنده بل عندهما ايضا اذ يجعل الفسخ مبنيا على حكم القاضي بالبيع بالخيار
انتهى وما ذكرناه احسن مما قيل في دفعه ان مباشرة الفسخ بالخيار يتضمن نوع اقرار بالبيع ويورث للناس ظنا بصدور البيع
عنه ثم الانكار فتامل **قوله** فان كان بعد الدخول لم يضمنا لانهما ما اتلفا شيئا كان على شرف السقوط **قوله** لانهما
اكدا ضمانا على شرف السقوط قيل ينتقض هذا بان رجلا اذا قتل امراة قبل ان يدخل بها زوجها حتى لزمه جميع المهر لا يرجع على القاتل
وان وجد التاكيد منه اذ لولا قتله كان احتمال السقوط ثابتا واجيب عنه بان القتل منه للنكاح والشيء بانتهائه يتقرر ولا يخفى
عليك انه لا يرفع الانتقاض المزبور بل يقويه لان النكاح لما تقرر بالقتل كان القتل تقريرا لما كان على شرف السقوط فكان ينبغي
ان يرجع الزوج عليهما ولعل هذا هو مراد من قال ان قوله القتل منه للنكاح محل نظر فتامل ولا يبعد ان يقال النكاح يبطل
بالقتل ولا يبقى بعده فلو كان منتهيا به لكان باقيا بعده الا يرى ان من اشترى عبدا اذا اعتقه ثم اطلع على عيب كان عند البايع
انه يرجع عليه بالنقصان لما قالوا ان الاعتاق انهاء الملك والشيء بانتهائه يتقرر فيجعل كان الملك باق والرد متعذر فيعلم منه
ان المنتهي الى الشيء يكون باقيا عنده ولا شك ان النكاح ليس كذلك والا لما صح ان يتزوج اخرى بعد ما توفيت عنه الرابعة فتدبر
قوله في معنى الفسخ اي من حيث ان المعقود عليه وهو البضع عاد الى المراة كما كان فصار كفسخ البيع قبل قبض المبيع لا انه فسخ
حقيقة كيف وان النكاح بعد اللزوم لا يقبل الفسخ على ما صرحوا به ولهذا قال في معنى الفسخ **قوله** بطريق المتعة وهي الخمار والملحفة
على ما ذكروا في باب المهر **قوله** ضمنا قيمته سواء كانا موسرين او معسرين لان هذا ضمان اتلاف فلا يختلف باليسار والعسار
قوله من غير عوض اذ الولاء لا يصلح عوضا لكونه غير متقوم **قوله** والولاء للمعتق كانه قيل ينبغي ان لا يكون الولاء للمعتق لكونه
منكر اعتقه وحاصل الجواب انه مكذب فيه شرعا بقضاء القاضي بالحجة **قوله** لوجود القتل تسبيبا مخالف لما نقله المص عن الشافعي
في دليل عدم ضمانهما المال من انه لا عبرة للتسبيب عند وجود المباشر وما ذكره صاحب الغاية هناك من انه جعله مباشرا القول على
رضي الله عنه لا يصحح فتامل في المقام **قوله** فاشبه المكره الظاهر انه على صيغة اسم المفعول اي اشبه الولي المكره ويلايمه قوله

لان الولي يجاني والمكره يمنع كما لا يخفى ولهذا ذهب اليه الكافي والعلامة الكاكي وقال صاحب الغاية اي اشبه القاضي المكره لان كالملجا
بشهادتهما وردوا على ما ذهب اليه بان الولي ليس بملجا الى القتل لجواز العفو الا انه يمكن دفعه بانه وان لم يكن كذلك الا انه يشبهه من حيث السببية
والمسببية وهذا القدر يكفي في المشابهة مع ان قوله لان الولي اه يابي عنه اباء بينا كما نبهت عليه فتدبر وقد يقال ان القاضي وان لم يكن ملجا
الا انه كالملجا من حيث ظهور ايثاره القصاص بالطبع متشفيا واقتفى اثره بعض الافاضل وارتضاه وفيه تامل اذ المراد انه ليس بملجا
من حيث الشرع وكونه كالملجا من حيث الطبع لا يقدح فيه كما لا يخفى فالوجه ما ذكرناه فتدبر قالوا ويحتمل ان يكون قوله المكره على صيغة
اسم الفاعل اي ما يشبه الشاهد المكره الا انهم لم يتنبهوا ان قوله بعد اسطر في الجواب عنه بخلاف المكره مما لا يساعده اذ لا شك ان لفظ
المكره في هذا القول لا يحتمل ان يكون اسم فاعل فيتعين ان يكون لفظ المكره في قوله فيما ايضا على صيغة اسم المفعول فتامل **قوله**
ان القتل مباشرة لم يوجد والقصاص جزاء مباشرة القتل وهي لم يوجد منهما لانها بفعل الولي وانما ذكره وان لم يقع فيه الاختلاف
مبالغة في نفي التسبيب فكانه اومى الى ان عدم تحقق التسبيب منهما كعدم تحقق المباشرة في الوضوح فلا رواج لما ذكره صاحب
الغاية حيث قال وهذا كلام مستغنى عنه لانه لم يختلف فيه احد وليس له تعلق بما نحن فيه ولا يحتاج الى ما ارتكبه من ان المقصود بهذا
الكلام الايماء الى ان المباشر للقتل وهو الولي لما لم يلزمه القصاص فكيف يلزم غيره فانه تكلف بعيد غير ملايم للمقام على ما اعترف
به نفسه **قوله** ولا يفضي اي لا يفضي الشهادة غالبا الى القتل بناء على كون العفو مندوبا شرعا لقوله تعالى وان تعفوا اقرب
للتقوى فكثيرا ما يختار الولي العفو طلبا لمرضاة ربه تعالى او طمعا لتحصيل المال او غيرهما بخلاف المكره فانه يؤثر حيوته غالبا كما يشهد
له التجربة فعلى هذا لا ورود لما ذكره صاحب الغاية ردا على قوله بخلاف المكره من قوله ولقائل ان يقول ظهور ايثار حيوته اما ان
يكون شرعا او طبعا والاول ممنوع لان المسلم مندوب الى الصبر على القتل والثاني مسلم ولكنه معارض بطبع ولي المقتول فانه يؤثر
التشفي في القصاص ظاهرا انتهى على انه يمكن ان يقال فرق بين المكره والولي فان ايثار الحيوة مطبوع عليه الحيوان فالمكره بالقتل
يكون كمسلوب الاختيار بخلاف ايثار التشفي فانه ليس بتلك المثابة فانه كثيرا ما يختار العفو احرازا للثواب الاجل والثناء
العاجل على ما ذكره بعض الافاضل وبهذا يندفع ايضا ما استشكله صاحب الكافي حيث قال قوله ولنا ان القتل الى قوله يؤثر
حيوته ظاهر مشكل لان الامر على القلب فالظاهر ان الولي يقدم على القتل لكونه مباحا له وبه يدرك ثاره والظاهر ان المكره لا يقتل
لانه لا يباح له قتله ويحتمل ان يرتدع المكره عنه او يلحقه الغوث انتهى والعجب من هذا الفاضل انه بعد ما نقله عنه لم يتعرض الى ماله
وعليه مع انه يندفع بما ذكره فلعله انما لم يتعرض نفسه على انه مما ذكره كما لا يخفى **قوله** ولان الفعل الاختياري وهو القتل
الذي صدر من الولي باختياره الصحيح فيقطع نسبته الى غيره ولا اقل من الشبهة وهي دارئة للحدود ولما كان هذا مظنة ان يقال ينبغي ان
لا يجب ضمان الدية ح على الشاهد لشبهة السببية اجاب عنه بقوله بخلاف المال اه اي الدية فانها يثبت بالشبهات ولهذا يثبت بكتاب
القاضي الى القاضي وبشهادة النساء مع الرجال **قوله** صدرت منهم واذا قروا رجوعهم بان شهود الاصل كذب ينبغي
ان لا ضمان عليهم ولعل ان قوله ضمنوا ليس على اطلاقه **قوله** فلا ضمان عليهم لانهم انكروا السبب الا اذا اقاموا البينة
على ان الاصول اشهدهم على شهادتهم **قوله** لانه خبر محتمل اي الانكار خبر للصدق والكذب فلا يبطل بالشك وقيل في شرحه
اي لا يبطل القضاء للتعارض بين الخبرين وانت خبير بانه لا يلايم كلام المصنف كما لا يخفى **قوله** على الفروع لا غير لان سبب الاتلاف
الشهادة القائمة في مجلس القاضي واذا وجد من الفروع يجب الضمان عليهم عند الرجوع **قوله** والجهتان متغايرتان جواب عما
يقال لم لم يكن الضمان منقسما على الاصول والفروع بان تضمن الاصول نصف المال المدعى والفروع نصفه الاخر وحاصل الجواب
انه لا تجانس بين شهادتي الاول والفروع لان شهادة الاصول كانت على اصل الحق وشهادة الفروع على شهادة الاصول
لا على اصل الحق ولما لم تتجانسا لم يجعل الكل في حكم شهادة واحدة حتى يكون الضمان عليهم جميعا بل يجعل كل فريق كالمنفرد والمشهود عليه
يضمن اي الفريقين شاء كالغاصب مع غاصب الغاصب فان المغصوب منه يضمن ايا شاء **قوله** كشهود الاحصان فانهم لا يضمنون
اذا رجعوا خلافا لزفر رحمه **قوله** بخلاف شهود الاحصان جواب عن قوله فصار وا كشهود الاحصان ثم ان المص رحمه جعل الاحصان
شرطا وهو مذهب اكثر المتاخرين لان الشرط ما يتوقف عليه وجود الحكم والاحصان كذلك لان ثبوت الرجم بالزنا يتوقف عليه
واما المتقدمون فذهبوا الى انه علامة لا شرط كما بين في الاصول ان القاضي يقضي بشهادة اليمين ويحكم بها وان لم يشهد بالدخول

كذا في العناية ولا يخفى ان فحوى الكلام مقصور على عدم الشهادة بالدخول لا يتعدى بغيره فقوله وان لم يشهد بالدخول ليس على ما ينبغي ولعل
هذا هو مراد من قال ههنا وفيه نظر فتامل **قوله** دون شهود الشرط فانهم اذا شهدوا بدخول الدار بلا وجود يمين لا يثبت به شيء اصلا فعلم
ان التلف مضاف الى شهود السبب كما في البئر مع الملقي فان الضمان عليه دون الحافر كذا في العناية ولا يخفى ان الغرض ههنا هو انه اذا
اجتمع السبب مع العلة يضاف الحكم الى العلة دون السبب وذلك يحصل بذكر الحافر فقط بدون مقارنته بالملقي اذ العلة للسقوط هو الثقل
والحفر سبب له فيضاف الحكم الى العلة فلا يكون الحافر ضامنا وبه يتم الامر كما لا يخفى ومنهم من وجهه بانه انما قارنه الملقي لانه سبب قريب فاذا امكن
مثبت السبب القريب فيما اذا اجتمع فيه السببان لقربه فلان يمكن مباشر العلة دون السبب اولى لكنه بعيد لا يقبله الطبع

كتاب الوكالة

المناسبة التي بين الكتب المتقدمة لما اقتضت تقدم الشهادة على ما عرفت كان المناسب ان يورد الوكالة عقيب الشهادة لمناسبة
بينهما من حيث ان في كل منهما من التعاضد كما لا يخفى وقال صاحب العناية وقد يجري فيها التعاوض ايضا فصار كالمركب من المفرد فاوثرها
تاخيرها عن الشهادة انتهى وقال بعض الافاضل في توضيح كلامه وتبيين مرامه كما اذا كان وكيلا بالبيع او الشرا انتهى وهذا كما ترى
انما يفيد جريان التعاوض في متعلق الوكالة اعني البيع والشرا لا في الوكالة نفسها والمدعى ليس الا هذا فلا يتم التقريب على ما ذكره بعض
المتاخرين من اكابر العلماء واما ما قيل في دفعه انه يجري بين الوكيل وموكله مبادلة حكمية فيكون الوكيل احد المتعاوضين فلا يجدي بطائل
اذ لا يلزم من ثبوت المبادلة الحكمية بينهما كون التعاوض في نفس الوكالة وهو المدعى وقد يقال التعاضد ايضا انما يظهر بعد مباشرة
الوكيل لما وكل به من التصرفات التي هي متعلقات الوكالة فتسليم تحقق التعاضد في نفس الوكالة دون التعاوض تحكم وليس بشيء
اذ التعاضد يتحقق بنفس الوكالة غاية ما في الباب ان اثره يظهر بعد المباشرة لما وكل به فهذا لا يقدح في المقصود كما لا يخفى ولعمري
ان الاعتراض المزبور في غاية المتانة والتفصي عنه اصعب من خرط القتاد والحق ان يقال ان مراده هو انه قد يكون في نفس الوكالة التعاوض
كما اذا اخذ الوكيل الاجرة لاقامة الوكالة فانه غير ممنوع شرعا اذ الوكالة عقد جائز لا يجب على الوكيل اقامتها فيجوز اخذ الاجرة فيها بخلاف
الشهادة فانه فرض يجب على الشاهد اداؤها فلا يجوز فيها التعاوض اصلا كذا قيل وقد يجاب بان جواز اخذ الاجرة وعدمه جار في
انواع الوكالات وليس مقتضى ماهية بعضها دون بعض بخلاف ما ذكرناه فلا يكون لتكلفه موقع حسن حينئذ لكنه سهل المدفع
اذ العلة بالنظر الى الوقوع لا الى الجواز ولا شك ان جواز الاجرة وان كان في جميع افراد الوكالات الا ان وقوعها ليس كذلك
كما لا يخفى **قوله** كل عقد جاز ان يعقده الانسان بنفسه اه قال صاحب العناية هذه ضابطة يتبين بها ما يجوز التوكيل به
وما لا يجوز انتهى وانما اورد قوله وما لا يجوز مع ان الانعكاس غير لازم في القواعد الكلية على ما نصوا عليه تمهيدا وتوطئة لما نذكره
من النقض الوارد على العكس لا لانه لازم ومقصود ههنا كما سنشير اليه في الجواب عما ورد على العكس من قوله ان العكس غير
لازم ومقصود ههنا فلا مخالفة بين كلاميه كما قاله بعض الافاضل وتبعه غيره هذا بل نقول انما اورده ليتضح بالاخرة ان الانعكاس
غير لازم في القواعد الكلية اولا ويقوله غير مقصود غير مقصود اصلي لانه غير مقصود اصلا فتامل واعترض على طرد القاعدة المزبورة بان
الانسان جاز له ان يستقرض بنفسه مع ان التوكيل به باطل وبان الذمي اذا وكل مسلما في الخمر لم يجز وجاز ان يبيعه بنفسه اجيب
عن الاول بان محل العقد من شروطه لكون المحال شروطا كما عرف وليس بموجود في التوكيل بالاستقراض لان الدراهم التي يستقرضها
الوكيل ملك المقرض والامر بالتصرف في ملك الغير باطل ورد بانه تقرير للنقض لا دافع لانه يثبت منه بطلان التوكيل بالاستقراض
لعدم المحل بالتصرف فيختل طرد القاعدة المزبورة لا محالة فلا يندفع به النقض وبان التوكيل بالشرا جائز وما ذكرتم موجود فيه
فيلزم ان لا يصح والجواب اما عن الاول فلانه من باب التخلف لمانع ومعنى الضابطة ان كل عقد جاز ان يعقده انسان بنفسه جاز
له ان يوكل فيه غيره ان لم يكن فيه مانع يمنعه وعدم التقييد بعدم المانع لكونه مشهورا هذا هو المشهور بينهم لكن الكلام بعد محل تامل
اذ لا نم ان التصرف في ملك الغير باذنه باطل والا لما استقام استقراضه بنفسه ايضا مما هو الجواب عنه جواب عن ذلك ايضا فتامل
واما عن الثاني فبان محل عقد الوكالة في الشرا هو الثمن وهو ملك الموكل وفي الاستقراض الدراهم المستقرضة وهي ليست ملكه وقد
يقال ينتقض حينئذ بتوكيله بالشرا فقط دون تسليم الثمن ولا يخفى انه لا يجدي بطائل لانه يقدر الثمن وان لم يوكل به فيجعل التصرف فيه بمنجى
للعقد لا يقال فكذلك الحال في مسئلة الاستقراض اي يكون التصرف في بدل ما استقرضه لا فيه لانا نقول لو قدر كذلك لكان ذلك

توكيلا بالايفاء لا بالاستقراض على ما ذكره صاحب العناية حيث قال لا يقال انما جعلتم المحل فيه بدلها وهو ملك الموكل لان ذلك محل التوكيل
بايفاء القرض لا بالاستقراض انتهى قيل ان القول بان محل الاستقراض الدراهم المستقرضة محل تامل ولعل وجهه هو انه لم لا يجوز ان يكون
المحل ايجاب المثل على الموكل الا انه يندفع بما ذكره صاحب العناية من انه يؤول الى التوكيل بالايفاء وليس الكلام فيه فتدبر والتحقيق في هذا
المقام هو ان التوكيل بالشرا انما صح من حيث انه امر بايجاب الثمن في ذمة الموكل وهذا المعنى لا يمكن تحقيقه في الاستقراض فانه انما يجب
البدل وبقاؤه في الذمة بالقبض لا بالقرض فلا بد من تصحيح الامر اولا بالقبض حتى يستقيم الامر بايجاب المثل في الذمة والامر بالقبض لم يصح
لان القبض مصادف ملك الغير اما الثمن في باب الشرا يجب في الذمة بنفس الشرا لقوله اشتريت فلا يصير متصرفا في ملك الغير
فافترقا وعن الثاني بانه جاز للذمي توكيل المسلم والممتنع توكل المسلم عنه وليس كلامنا فيه وذلك لجواز ان يمنع مانع عن التوكل وان صح التوكيل
وقد وجد المانع وهو حرمة اقترابه منها كذا ذكره صاحب العناية قال بعض الافاضل وهذا الجواب على تقدير صحته يكون جوابا عن النقض
بالاستقراض ايضا الا انه لما كان مخالفا لما سيجيء من المصنف من ان التوكيل بالاستقراض باطل لم يذكره صاحب العناية في معرض الجواب
ولم يجب بما اجاب به غيره من الشراح لذلك ايضا انتهى يعني لا نم اولا صحة التوكيل لان الصحة ما يترتب عليه حكم شرعي ولا شك ان توكيل الذمي
المسلم ببيع خمره ليس كذلك فيكون لغوا ولو سلم يكون جوابا عن النقض بالاستقراض ايضا فانا نقول يجوز التوكيل بالاستقراض
وانما الممتنع توكله وانما لم يتعرضه في الجواب عن الاستقراض لكونه مخالفا لتصريحه فيما سيجيء من ان التوكيل بالاستقراض باطل فعلى هذا يندفع ما
قيل ردا على ذلك الفاضل من ان ما ذكره صاحب العناية ههنا لا يكاد ان يكون جوابا عن النقض بالاستقراض لان المانع هناك في
نفس التوكيل وهو بطلان الامر بالتصرف في ملك الغير والمانع ههنا على رايه انما هو في التوكل وهو حرمة اقتراب المسلم من الخمر فاين هذا
من ذاك انتهى لان قوله الا انه لما كان مخالفا اه يتكفل لدفعه كما لا يخفى ثم قوله ولم يجب بما اجاب به غيره اه يعني ان صاحب العناية
لم يجب بما اجاب به غيره من الشراح من ان الذمي كما يملك بيع الخمر بنفسه يملك توكيل غيره ببيعها ايضا حتى انه لو وكل ذميا اخر ببيعها
يجوز وانما لم يجز توكيل المسلم ههنا اياه لمعنى في المسلم وهو انه مامور بالاجتناب عنها وفي جواز التوكيل ببيعها اقترابها فكان ذلك امرا
عارضا في الوكيل والعوارض لا تقدح في القواعد وانما لم يجب بهذا لكونه مخالفا ايضا لما سيصرح به المصنف من ان التوكيل بالاستقراض
باطل فتدبر وعليه ما قيل ان الذي اجاب به غيره من الشراح على ما نقلناه انفا ليس فيه ما ينافي ما سيجيء من المصنف من ان التوكيل بالاستقراض
باطل كما لا يخفى فلا وجه لقوله ولم يجب بما اجاب به غيره لذلك ايضا اي لمخالفته لما سيجيء وقد يقال ان الجواب الذي ذكره غيره مناف لما سيجيء
من المصنف ايضا لانهم قالوا انما لم يجز توكيل المسلم لمعنى في المسلم فيشعر بانه لا مانع من جانب الموكل ومسئلة التوكيل بالاستقراض ليس كذلك
لان فيها مانعا من جهة الموكل ايضا وفيه تامل لان ما اجاب به غيره وان كان يشعر بانه لا مانع من جانب الموكل الا انه في مسئلة توكيل
الذمي ببيع الخمر ولا شك ان هذا لا ينافي ما سيجيء من المصنف فانه بالنظر الى التوكيل بالاستقراض فاين هذا من ذاك فتامل بقي الكلام
في ان التوكيل هل هو مطاوع للتوكيل كالكسر مع الانكسار اولا والحق ان التوكيل تفويض الامر الى الغير والتوكل قبول الوكالة على ما
صرحوا به ولا شك انه قد يتحقق التوكيل بدون التوكل بهذا المعنى فلا يكون مطاوعا له وليس يلزم ان يكون لكل فعل متعد مطاوع
الا يرى انه يقال هديته فلم يهتد ونبهته فلم يتنبه وبهذا يتضح ان ما ذكره صاحب العناية من ان التوكيل قد يتحقق ولا يتحقق التوكل لا يحوم
حوله شبهة فما ذكره بعض الافاضل ردا عليه من ان التوكل مع التوكيل كالكسر مع الانكسار ليس بشيء كما لا يخفى وما قيل ان التوكيل الشرعي
يستلزم التوكل الشرعي واما علم الوكيل وقبوله فامر اخر فانما يجدي نفعا اذا اريد بالتوكل ثبوت الوكالة شرعا وليس كذلك
بل المراد به قبول الوكالة على ما صرحوا به وقبول الوكالة لا يجب تحققه عند تحقق التوكيل كما لا يخفى **قوله** لان الانسان قد يعجز
اعترض عليه بانه دليل اخص من المدعى وهو جواز الوكالة فانها جائزة وان لم يكن ثمة عجز اصلا واجاب عنه صاحب العناية بانه يجوز
ان يقال ذكر الخاص واراد العام وهو الحاجة لان الحاجة للعجز حاجة خاصة وهو مجاز شائع وح يكون مناط الجواز الحاجة وقد توجد
بلا عجز ولا يذهب عليك ان تحقق الحاجة بدون العجز محل تامل بل الحاجة متى تحققت تحقق العجز ايضا لان الحاجة تنبئ عن العجز كما لا يخفى
كذا قيل وفيه منع ظاهر لان الوكالة قد يكون للترفه على ما ذكروا ولا شك ان الترفه نفسه حاجة فقد تحقق الحاجة بدون العجز فافهم
وقد يقال ان ذكر الخاص وارادة العام ههنا مما يابى عنه قوله على اعتبار بعض الاحوال كما لا يخفى فليتامل **قوله** على اعتبار بعض
الاحوال وهو كونه مريضا او شيخا فانيا او رجلا ذا وجاهة لا يتولى الامور بنفسه **قوله** وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم

وكلاء ولا يخفى ان مدار جوازها في هاتين الصورتين لما كان على ثبوت الحاجة وتحققها ثبت في سائرها ايضا لتحقق ذلك المدار ايضا فلا
رواج لما يقال لا يلزم من جوازها في هاتين الصورتين جوازها مطلقا وهو المدعى **قوله** في سائر الحقوق اي في جميعها **قوله** لما قدمنا
من ان النبي صلى الله عليه وسلم وكل في شراء الاضحية والتزويج فاذا جاز التوكيل فيهما جاز في غيرهما لانه عقد يجوز ان يتولاه للموكل بنفسه
فجاز ان يوكل غيره كالبيع كذا قال العلامة الاتقاني الآن قول المصنف وقد مر قبلها اه يأبى عنه كما يظهر عند التأمل بالانصاف
والتوجيه بانه اتفاقي بقوله وقد مر ان عليا اه لدلالته صريحا على جواز التوكيل في الخصومات وهذا لا يمنع دلالة الاول بوجه آخر بعيد لا يقبله
الطبع كما لا يخفى وبعضهم رد عليه بان الكلام ههنا في التوكيل بالخصومات لا بالوكيل بالعقود فلا يتمشى ما ذكره ولعل القائل المزبور
اتفاقي بقوله فاذا جاز التوكيل فيهما اه دفعا لهذا التوهم وهذا البعض لم يتنبه لهذا فقال ما قال وماذا بعد الحق الا الضلال نعم الاحسن
ان يراد بقوله لما قدمنا ما قد سبق من قوله ان الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه كما لا يخفى **قوله** الا في الحدود والقصاص
فانه لا يصح التوكيل باستيفائهما ولا بايفائهما وهو الظاهر من سياق الكلام على ما لا يخفى وانما لم يتعرض في تعليله الى عدم جواز
التوكيل بايفائهما لظهور بطلانهما لان ايفاءهما انما يكون بتسليم نفسهما لاقامة الحدود وهذا لا يتصور الا من الجاني دون غيره
قوله لانها تندرئ بالشبهات اي الحدود كذا في العناية ولعله ادرج القصاص في الحدود فلم يتعرض الى القصاص والا فلا وجه
لقصر التعليل على الحدود مع كون القصاص مذكورا ايضا **قوله** وشبهة العفو دليل مخصوص للقصاص اذ العفو لا يجرى
في الحدود على ما ذكروا فكانه اشار الى ثبوت شبهة اخرى في القصاص حال غيبة الموكل لا تجرى هذه الشبهة في الحدود **قوله**
للندب الشرعي قال الله تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى **قوله** بخلاف غيبة الشهود يعني اذا شهدوا ثم غابوا لا يعتبر شبهة
اذ الشبهة في حقه الرجوع والظاهر عدم رجوعهم سيما اذا كانوا عدولا وانما لا يرجم الزاني عند غيبة الشهود لفوات شرطه وهو
البداية بالشهود على ما ذكر في كتاب الحدود لا لشبهة الرجوع حتى ينتقض به فتامل **قوله** لانتفاء هذه الشبهة اي شبهة العفو
اعترض عليه اولا بان انتفاء الشبهة المعينة لا يقتضي انتفاء الشبهة مطلقا والحدود والقصاص يندرئ بالشبهات مطلقا فلا يتم
التقريب وثانيا بان شبهة العفو مخصوصة بالقصاص فلا يظهر الفرق بين الحضرة والغيبة في استيفاء الحدود واجيب عن الاول
بان تخصيص الانتفاء بشبهة العفو لكونه محل الاهتمام بسبب كونه محل الخلاف فلا يقدح انتفاء الشبهة مطلقا وعن الثاني بان الكلام
في بيان الفرق بين الحضرة والغيبة في استيفاء القصاص خاصة بقرينة ان الاشارة بهذه الشبهة الى شبهة العفو التي هي مخصوصة
بالقصاص على ما عرفت لا في الفرق بين الحضرة والغيبة في استيفاء الحدود والقصاص معا حتى يتجه ما ذكر **قوله** فينسد باب
الاستيفاء اصلا قيل عليه فيه شيء لكن المراد الانسداد بالنسبة الى الذي لا يحسنه كما صرح جوابه ولا يخفى عليك ان قوله اصلا ربما
يأبى عنه فتامل **قوله** وهذا الذي اي جواز التوكيل باثبات الحدود والقصاص فان قلت لم يسبق هنا فكيف يصح الاشارة
اليه قلت لما صرح اولا بجواز الوكالة بالخصومة في جميع الحقوق ثم استثنى منه استيفاء الحدود والقصاص وايفاءهما بقي الخصومة
في الحدود والقصاص فصحت الاشارة اليه بهذا الاعتبار كذا في اكثر الشروح فان قلت المستثنى هو استيفاؤهما فقط ولا يتوهم جواز
التوكيل بايفائهما حتى يحتاج الى الاستثناء قلت لا نسلم ذلك بل المستثنى مجموع الايفاء والاستيفاء الا ان بطلان التوكيل بالايفاء لما كان
ظاهرا غنيا عن البيان لم يتعرض الى تعليله واقتصر البيان على الاستيفاء على ما ذكرنا فيما سبق في تضاعيف الكلام نعم لا يحتاج في تصحيح
الاشارة الى ما ذكر من التكلف المزبور بل يصح ان يراد بالاشارة ما ذكره صريحا بقوله ويجوز الوكالة بالخصومة في سائر الحقوق كما لا
يخفى **قوله** في هذا الباب اي في اثبات الحدود والقصاص **قوله** ولابي حنيفة ان الخصومة شرط قيل ههنا مانع لان التوكيل
زيادة تكلف لاثبات الحدود وسعي فيه ووضع الشرع الاحتيال لاسقاطها واجيب عنه بانه يجوز التوكيل للترفه وبعد المسافة والاحتيال
للاسقاط انما يكون اذا لم يلحق الضرر وههنا يلزم تضييع حق المدعي فيتضرر كيف وعلى هذا يلزم ان لا يصح التوكيل بالاستيفاء عند
الحضرة وان لم يحسن الموكل الاستيفاء لكن الكلام بعد محل تأمل فتامل **قوله** وكلام ابي ح اظهر بخلاف كلام ابي يوسف لان شبهة
النيابة انما يحترز عنها في اثبات الحدود والقصاص احتيالا للدرء لا في الدفع كما لا يخفى وقد يقال يجوز مساهلة الوكيل لامر ما في الدفع فيتضرر
الموكل فيلزم دفعه وهذا هو نظر ابي يوسف الا انه لا يخلو عن شيء كما لا يخفى على المتامل فتامل **قوله** والخلاف في الجواز لان الكل
متفق في الجواز وانما الخلاف في اللزوم فعنده صحيحة غير لازمة فيرتد برد الخصم ولا يلزم عليه الحضور معه مجلس القضاء خلافا لهما فعلى هذا يكون

معنى

معنى قول المص ولا يجوز ولا يلزم ذكر اللازم واراد الملزوم لان الجواز لازم للزوم لا ينفك عنه فيكون عدم الجواز مجازا عن عدم اللزوم
على ما ذكره الشراح فهم وان لم يصرحوا بكونه مجازا عنه الا ان ذلك يفهم من كلامهم ولذلك قال صاحب العناية في تقرير كلامهم فعلى هذا يكون
قوله لا يجوز مجازا عن قوله لا يلزم ثم اعترض عليهم بقوله وفيه نظر لانا لا نسلم ان الجواز لازم للزوم سلمناه لكن ذلك ليس بمجاز انتهى وفيه كلام
اما اولا فلما ذكره بعض الافاضل من ان الظاهر انه حمل الجواز ههنا على الامكان العام المقيد بجانب العدم ولزومه للزوم مما لا يقبل المنع
يعني ان الامكان العام بهذا المعنى اي الذي سلب الضرورة عن جانب العدم ويكون جانب الوجود ضروريا لازم للزوم لا ينفك عنه
قطعا فلا معنى لمنع اللزوم المزبور ومنهم من منع كون الجواز حقيقة في المعنى المزبور لكنه باطل اولا لا شك من له ادنى ممارسة في العلوم العقلية
في كون الجواز بمعنى الامكان ولعمري انه عجيب منه جدا ولو سلم ذلك فنجوز ان يراد به هذا المعنى جوازا ولا يلزم منه ان يكون الجواز مجازا
عن هذا المعنى وعن معنى اللزوم معا كما قد سبق الى بعض الخواطر لانه على هذا التقدير يكون مجازا عن هذا المعنى اولا ثم من معنى اللزوم على ما
ذكره الاستاد روح الله روحه وجعل الجنة فتوحه نعم ان المجاز في المجاز غير مستحسن عند اهل البلاغة على ما بينوا في موضعه لكنه امر آخر غير ما
ذكر كما لا يخفى ثم قوله لكن ذلك ليس بمجاز يشير الى انه كناية لانها عبارة عن ذكر اللازم وارادة الملزوم على ما اختاره السكاكي في المفتاح
واما المجاز فهو ذكر الملزوم وارادة اللازم كذا ذكره بعض الافاضل ثم رد عليه بانهم صرحوا بان الكناية والمجاز كلاهما من باب ذكر
اللازم وارادة الملزوم وفرقوا بينهما بجواز ارادة المعنى الحقيقي في الكناية وعدم جوازها في المجاز وما ذكره السكاكي ليس بمعول عليه على ما
بين في محله واقتفى اثره بعض المتاخرين وارتضاه ولا يبعد ان يقال يحتمل ان يكون المراد بقوله ليس بمجاز انه ليس بمجاز كما انه ليس
بكناية اي يكون كلاما باطلا لا معنى له فعلى هذا يضمحل جميع الشكوك والاوهام والعلم عند الله الملك العلام ثم قال صاحب العناية والحق
ان قوله لا يجوز التوكيل بالخصومة الا برضا الخصم في قوة قولنا التوكيل بالخصومة غير لازم بل ان رضي به الخصم صح والا فلا حاجة الى قوله
ولا خلاف في الجواز والى التوجيه بجعله مجازا انتهى وفيه بحث ظاهر لان كون هذا الكلام في قوة ذلك ليس بمعلوم حتى لا يحتاج الى قوله
ولا خلاف اه بل انما يعلم كونه كذلك بهذا القول فكيف لا يحتاج اليه وايضا كونه في قوة ذلك توجيه آخر غير ما ذكروا من كونه مجازا
عن عدم اللزوم والغرض ان المقام مفتقر الى التوجيه سواء حمل على المجاز او جعل هذا في قوة ذاك فافهم **قوله** لما ان التوكيل
في خالص حقه اي حق الموكل مدعيا كان او مدعى عليه ولعل هذا هو مراد صاحب العناية بتعليله بقوله لانه وكله بالجواب والخصومة
لدفع الخصم عن نفسه وذلك لان قوله وكله بالجواب ناظر الى المدعى عليه وقوله والخصومة ناظر الى المدعي على ان يكون الكلام موزعا
الا ان قوله لدفع الخصم عن نفسه ربما يأبى عنه فتامل **قوله** مستحق على الخصم اي المدعي على المدعى عليه فلا يكون توكيل المدعى عليه
تصرفا في خالص حقه كما مر اه ولما كان هذا مخصوصا بجانب المدعى عليه وبه لا يتم المطلوب اردفه بقوله والناس متفاوتون
في الخصومة يعني ان الظاهر هو ان المدعي يوكل من هو الد في الخصومة فربما يتضرر به المدعى عليه فلا يكون الخصومة خالص حقه بمعنى
انه لا يتضرر بها الغير فينتظم المدعي [الوكيل] وهو عدم جواز توكيل كل منهما بدون رضاء الخصم هذا ولا يخفى ان ما ذكرنا احسن مما قيل يعني
ان الجواب حق واجب على المدعى عليه للمدعي ولهذا يستحضره مجلس القضاء ليجيبه والناس متفاوتون في الخصومة اي من جهة
الدعوى والاثبات ومن جهة الدفع والجواب فليتامل وقال صاحب العناية في تقريره ولابي ح انا لا نسلم انه تصرف في خالص حقه
فان الجواب مستحق على الخصم ولهذا يستحضره في مجلس القاضي والمستحق للغير اي للمدعي لا يكون خالصا له سلمنا خلوصه لكن تصرف
الانسان في خالص حقه انما يصح اذا لم يتضرر به غيره وههنا ليس كذلك لان الناس متفاوتون في الخصومة انتهى وفيه لانه على
ما ترى يكون الجواب عن الشق في مشتملا على المنع والتسليم وكل منهما على ما ذكره انما ينفع في حق المدعى عليه فقط فلا يتم المطلوب الا
ان يتكلف فتامل **قوله** بتقاضي الديون اي بقبضها وايفائها لان له حدا معلوما يمنع الوكيل عن مجاوزته فلا يتضرر به
الخصم بخلاف الخصومة **قوله** بتخيير الآخر اي بتخيير الشريك الآخر بين الامضاء والفسخ وان حصل التصرف في ملكه **قوله**
بخلاف المريض والمسافر متصل بقوله الا ان يكون مريضا او مسافرا **قوله** لان الجواب غير مستحق عليهما فلا يكون توكيلهما
تصرفا في حق الغير كما في الصحيح والمقيم ولا يخفى عليك ان هذا انما يتم في جانب المدعى عليه دون المدعي فلا يتم المطلوب على ما قيل الا ان
يقال تصرف المدعي بتوكيله بالخصومة حالة المرض او السفر انما يصح بناء على ان الظاهر حينئذ ان لا يكون مقصوده بالتوكيل الاضرار به
وانما هو تحصيل حقه فيكون توكيله تصرفا في خالص حقه بمعنى انه لا يتضرر به غيره وبالجملة احتمال مقصده بالتوكيل الاضرار بخصمه فقط

ههنا بعونه المرض والسفر ولا كذلك الحال زمان الصحة والاقامة فهذا لكونه ظاهرا جدا لا ينبغي ان يشتبه على احد لم يتعرض اليه فتدبر **قوله**
كما يلزم الوكيل عنده من الساء فقيل المراد باللزوم الصحة وجوازه بدون رضا الخصم وفيه تامل **قوله** او اراد السفر بان قال اني اريد
السفر فح يجوز توكيله وان لم يرض به الخصم لكن القاضي لا يصدقه بل ينظر في زيه واسباب السفر او يسأل عمن يخرج معه وقيل يحلفه انه يريد السفر
قوله ان يكون الموكل ممن يملك التصرف المراد جنس التصرف اي يكون الموكل ممن يملك جنس التصرف ويلزمه جنس الاحكام احترازا
عن الصبي والمجنون لانهما ليسا من جنس المالك للتصرف وهو الذي ذهب اليه العلامة الاتقاني وتبعه صاحب العناية وارتضاه ويكون
الكلام منطبقا على مذهب الكل كما ستعرفه وايده صاحب العناية حيث قال ويدل عليه ممن يملك التصرف حيث لم يقل ان يكون الموكل يملك
التصرف فان الانسب لكلمة من جنس التصرف انتهى واعترض عليه بعض الافاضل اولا حيث قال ولا يخفى عليك ان مدخول كلمة من هو قوله
من يملك دون التصرف انتهى يعني ان العموم لا يستفيد من كلمة من التبعيضية كان ينبغي ان يراد الجنس بمدخولها والظاهر ان مدخولها هو قوله
من يملك دون التصرف فينبغي ان يراد جنس المالكية لا جنس التصرف على ان يكون المعنى من شرط الوكالة ان يكون الوكيل بعض جنس
المالك ثم اجاب عنه حيث قال والجواب ان مراده ان المالك للتصرف المخصوص لا يتعدد حتى يستقيم ادخال من في من يملك انتهى يعني لو
لو كان المراد جنس المالكية لزم ان يتعدد المالك في التصرف المخصوص وهو ليس بصحيح فلا يعتبر دخولها في من يملك وانما يعتبر في التصرف فلذلك
قال جنس التصرف ورد عليه بعض المتأخرين حيث قال اولا لا نم ان المالك للتصرف لا يتعدد والا يرى الى الحقوق المشتركة مثلا كانت او غيره
فان كل واحد من اصحابها يملك التصرف فيها تصرفا مخصوصا وان وصل مبلغهم في التعدد الى الالف مثلا اذا كانت الدار مشتركة بين كثيرين
فلا شك ان كل واحد منهم يملك التصرف فيها بسكنى او غيره انتهى وانت خبير بوضوح فساده لان اصحاب تلك الحقوق المشتركة انما يملك
كل واحد منهم في حصة نفسه لا في حصة الآخر وفرق بين ان يملكوا التصرف في الحقوق المشتركة تصرفا مخصوصا وبين ان يملكوا التصرف
في التصرف المخصوص وجواز الاول مسلم لكن لا يجدي نفعا واما الثاني فباطل قطعا واما ما ذكره بقوله مثلا اذا كانت الدار الخ فانما يتم في
افادة الدعوى اذا كان كل واحد منهم مالكا للتصرف في التصرف المخصوص وليس كذلك وانما يملكون التصرف في حصة كل منها على ما عرفت
آنفا فلا يتم التقريب وقال ثانيا وليس تسليما ذلك فلا نم عدم استقامة ادخال كلمة من في من يملك فان ذلك انما يتوهم لو كانت كلمة
من ههنا تبعيضية واما اذا كانت للتبيين كما هو الظاهر فيستقيم اذ المعتبر في الشرطية للوكالة كون الموكل من جنس المالك ولا مدخل لها
كون الموكل بعضا من المالك للتصرف ويتجه عليه ان المعتبر في شرط الوكالة كون الموكل مالكا للتصرف لا كونه من جنس المالك والا لما خرج
الصبي والمجنون الا ان يراد به كونه من زمرة المالك بالفعل فتامل ثم قال ثم ان ما ذكره كله مبني على فهم ان يكون مراد صاحب العناية بكلمة من
في قوله فان الانسب لكلمة من جنس التصرف حرف الجر الداخلة على الاسم الموصول والظاهر ان مراده بها نفس الاسم الموصول بدليل
قوله يملك التصرف في قوله حيث لم يقل ان يكون الموكل يملك التصرف اذ لو كان مدار كلامه زيادة حرف الجر لقال حيث لم يقل
ان يكون الموكل من يملك التصرف بحذف حرف الجر فقط فوجه الانسبية ح ان الاسم المذكور من مبهمات المعارف على ما
عرف ومن الفاظ العام فيكون المراد به جنس المالك لا الفرد المعين منه ولا شك ان الذي يملك جنس المالك هو جنس التصرف
دون التصرف المخصوص انتهى كلامه واجيب عنه بان قوله اذ لو كان مدار كلامه اه غفول عن المراد لان الاتيان بكلمة من حرف
الجر مقصود لافادة المعنى المقصود ولا يدخل على الفعل فاقحم كلمة من اسم موصول وقيل ممن يملك ولولاه لكفى ان يقال يملك هذا
وفيه بحث لان مداره على ان الاتيان بكلمة من الموصول لمجرد التوسيط بين حرف الجر والفعل صيانة للفعل عن دخول حرف الجر
ولا يكون لها مدخل في افادة المقصود ههنا فلا يخفى ان الخصم يمنعه ويقول لا نم ذلك بل العموم يستفاد من الموصول الذي
هو من الالفاظ العامة الا انها لما كانت موصوفة ههنا بصفة عسى ان يتوهم كونها خاصة كما في قوله تعالى ومنهم من يستمعون
اليك ومنهم من ينظر اليك فوجب ان يدخل فيه من التبعيضية ليفيد عموميته بلا ريب وبه يندفع ايضا ما قد قيل لو كان مدار
العموم على اتيان كلمة الموصول كما زعمه لتم المقصود ههنا باتيانها فلغو ح ذكر من التبعيضية فتامل واما منع كون من للعموم وانها
فلا يجديه نفعا فتامل وقد يمنع قوله ولا شك ان الذي يملكه جنس المالك هو جنس التصرف اولا مانع من صحة قولنا شرط الوكالة
ان يكون الموكل من جنس المالك للتصرف المخصوص الذي وكل به او لجنس ذلك التصرف المخصوص ويمكن ان يقال نعم انه لا مانع
عنه الا انه غير ظاهر كما لا يخفى ثم قال ذلك الفاضل ثم ان الانسبية قد فاتت في قوله ويقصده كما لا يخفى انتهى يعني ان قوله ويقصده

معطوف

معطوف على قوله يعقل العقد والمعطوف في حكم المعطوف عليه فيكون التقدير ممن يقصد العقد ولا شك ان القصد يكون الى العقد
المخصوص لا الى جنس العقد الذي هو المناسب لكلمة من ففاتت تلك الانسبية هذا هو مراده ومن لم يتنبه لهذا رد عليه بانه ليس يرد عليه
لان قوله ويقصده وان لم يكن مقرونا بكلمة من صراحة لكنه مقرون بها حكما فانه معطوف على ما هو في حيز كلمة من وهو قوله يعقل العقد
ولا شك ان المعطوف في حكم المعطوف عليه فقد حصلت الانسبية المزبورة انتهى وانت اذا اتقنت ما ذكرنا علمت انه قاصر عن الوقوف
على ما هو المراد والله الهادي الى سبيل الرشاد ويهدي اليه من اراد من العباد ونحن نقول المراد بقوله ممن يعقل العقد العقد المخصوص
الذي وكل به لا جنس العقد فيفوت الانسبية في هذا القول ايضا فلا يقتصر فوات الانسبية على قوله ويقصده فقط ولو اجيب عنه بان المراد
جنس العاقل لكون العقد جالبا او سالبا احترازا عن الصبي والمجنون قلنا فلم لا يجوز ان يكون الحال كذلك في قوله ويقصده فالمعنى ان يكون
من جنس القاصد احترازا عن الهازل فافهم ويحتمل ان يكون المراد بالتصرف التصرف المعهود الذي وكل به على ان يكون الالف واللام
للعهد فعلى هذا يكون قوله من شرط الوكالة ان يكون الموكل اه على قول ابي يوسف ومحمد واما على قول ابي حنيفة فمن شرطها ان يكون الوكيل
ممن يملك التصرف لان المسلم لا يملك التصرف في الخمر ولو وكل به جاز عنده بهذا قالوا وقيل المراد به ان يكون مالكا للتصرف نظرا الى اصل
التصرف وان امتنع لعارض وبيع الخمر يجوز للمسلم في الاصل وانما امتنع لعارض فعلى هذا يستقيم الكلام على مذهب ابي حنيفة ايضا كما ذكره
بعض الافاضل الا ان مراده انه لا يستقيم على مذهبه بلا كلفة لا مطلقا فتامل وعلى هذا يكون قوله ويلزمه الاحكام احترازا عن الوكيل اذا
وكل فانه يملك ذلك التصرف دون التوكيل به لانه لم يلزمه الاحكام فيكون لصحة الوكالة ح شرطان احدهما كون الموكل مالكا للتصرف الذي
وثانيهما لزوم الاحكام له ورد عليه صاحب العناية بان الوكيل اذا اذن بالتوكيل صح والاحكام لا يلزمه انتهى ويمكن ان يقال الاحكام
انما لا يلزمه لكون تصرفه مستفادا من الغير والكلام في لزومها للموكل الذي ولاية تصرفه غير مستفاد من الغير فتامل **قوله** لان
الوكيل يملك اه الظاهر انه يملك التصرف الذي وكل به فاللازم منه كون الموكل مالكا لذلك التصرف المخصوص والمدعى كونه مالكا لجنس التصرف
فلا يتم التقريب ولذا اجاب صاحب العناية بالشق الاول عما اورده بقوله ولقائل ان يقول التوكيل يملك جنس التصرف من جهة الموكل
او التصرف الذي وكل فيه والثاني مسلم وينتقض بتوكيل المسلم الذمي ببيع الخمر والاول ممنوع فانه يملكه باهليته ولهذا لو تصرف لنفسه
صح حيث قال والجواب ان الوكيل من حيث هو وكيل يملك جنس التصرف من جهة الموكل على ان الملك يثبت له خلافة عن الوكيل فيما
تصرف فيه بطريق الوكالة وتصرفه لنفسه ليس بطريق الوكالة ولا كلام فيه ولا منافية ايضا لجواز ثبوت شيء بامرين على البدل والى اصل
ان شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك جنس التصرف ويملكه الوكيل بحيث يلزمه احكام ما باشره الوكيل باهليته في كل فرد فرد سواء كان
الموكل يملكه او لا لعارض عرض في بعض ذلك لان مبناها على التوسع انتهى وان صح ان يجاب عنه باختيار الشق الثاني ودفع النقض
بحمل الكلام على قول ابي يوسف ومحمد هذا فتامل الا ان المقام بعد محل تامل لان ما اختاره من الجواب المزبور يؤول الى ان يراد بالتصرف
جنس التصرف المخصوص والمدعى كونه مالكا لجنس التصرف مطلقا فلا يتم التقريب ورد عليه بعض الافاضل بوجه آخر حيث قال
ما ذكره اولا ينتقض بما اذا وكل المسلم الذمي ببيع الخمر وشرائها فان الوكيل فيه لا يملك التصرف من جهة الموكل انتهى الا ان يقال المقول
بان الوكيل يملك التصرف من جهة الموكل ليس على الاطلاق بل مقيد بعدم المانع الشرعي فتامل وبعضهم اورد الاعتراض على الجواب
المزبور بوجه آخر اخذا من كلام ذلك الفاضل الا انه خبط خبط عشواء حيث قال وفي الجواب المزبور نظر لان كون الوكيل من حيث
هو وكيل مالكا لجنس التصرف من جهته انما يتوهم في التوكيل بتصرف لا بعينه بان قال اصنع ما شئت او اعمل برأيك واما في التوكيل
بتصرف بعينه كما فيما نحن فيه من مادة النقض بتوكيل مسلم ذميا ببيع خمر فلا يتصور ذلك قطعا اولا شك ان الوكيل هناك انما يملك
من جهة الموكل التصرف المعين المعهود الذي وكل به وهو بيع الخمر لا جنس التصرف مطلقا والا لصح له ان يتصرف هناك بتصرف آخر
كان وهب الخمر التي وكل ببيعها الذمي او يشتري بها منه شيئا او نحو ذلك من جنس التصرفات وليس كذلك قطعا انتهى ولا يخفى انه
خبط صريح اذ الوكيل في تلك الصورة لم يملك شيئا من التصرف من جهة الموكل قط لا على قولهما ولا على قول ابي حنيفة اما الاول فلما
عرفت ان من شرط الوكالة عندهما كون الموكل مالكا للتصرف الذي وكل به وههنا ليس كذلك واما الثاني فلان شرطها عنده كون
الموكل مالكا لجنس التصرف لا للتصرف المخصوص كما عرفت ايضا فظهر ان الوكيل لم يملك التصرف المخصوص من جهة الموكل عند الكل فقوله
اولا شك ان الوكيل هناك انما يملك من جهة الموكل التصرف المعين اه ليس بمستقيم فتدبر على انه قد عرفت ان الجواب المزبور يؤول الى

يراد بالتصرف جنس التصرف المخصوص لا مطلقا فتأمل ثم قال ذلك الفاضل رداً على قوله بحيث يلزمه احكام ما باشره اه فيه بحث
لاستلزامه ان لا يصح توكيل الوكيل المأذون له به لفقد شرطه فاسرع مانسي ما قدمت يداه ويمكن ان يقال ان ما اسلفه بالنظر الى ما باشره بالوكالة
لا بالنيابة الاصلية والكلام ههنا في الثاني فتدبر **قوله** ويقصده وفيه كلام لما ذكره الشارح ابن الهمام ان كون الوكيل ممن يقصد
العقد اي ممن لا يكون هازلا ليس بلازم في صحة الوكالة وانما يعتبر ذلك في لزوم العقد وصحته وليس الكلام فيه ومن ههنا قال بعض
الافاضل انه عطف تفسيري على قوله ممن يعقل العقد لا شرط اخر الا ان الشريف قدس سره في شرح المفتاح في تنكير المسند اليه صرح بان
العطف التفسيري بالواو والفاء قليل فهذا ايضا جعله من قبيل العطف التفسيري لا يدفع ما ذكره ذلك الشارح الفاضل فلا يجدي نفعا كما
لا يخفى واما ما ذكره الامام تاج الشريعة ههنا من ان القصد شرط وقوع العقد من الآخر حتى لو تصرف هازلا لا يقع عنه فليس شيئا اذ
الكلام في بيان شرط صحة الوكالة لا في شرط وقوع تصرفاته عن الآخر كما لا يخفى ومن لم ينتبه لهذا قال وما ذكره الامام تاج الشريعة يخرج
منه الجواب عما اورده الشارح ابن الهمام فليتأمل **قوله** او المأذون سواء كان صبيا عاقلا اذنه الولي او عبدا اذنه المولى
وبهذا اتضح ان من قيده بالبالغ فقد قال صاحب الغاية لم يصب ولعل هذا هو مراد من قال لعل قيد البالغ وقع سهوا فتأمل
قوله مثلهما اي في جواز التصرف وصحته شرعا فيتناول توكيل كل منهما الحر البالغ والمأذون فلا يرد عليه ما اورده الامام صدر الشريعة
على صاحب الوقاية من انه لو قال فاذا وكل الحر البالغ او المأذون كلا منهما لكان اشمل انتهى الا ان يراد الاظهرية في الشمول فتدبر وقال صاحب
العناية في توجيه الكلام ويفهم جواز توكيل من فوقهما بطريق الاولى ولا يخفى ما فيه اما اولا فلان المقصود ههنا جواز توكيل كل منهما كلا
منهما على ما عرفت وما ذكره من التوجيه وان افاد صحة توكيل المأذون الحر لكونه فوق المأذون ولكنه لا يفيد جواز توكيل الحر البالغ الحر البالغ
وانما يفيد جواز توكيله من فوقه وليس فوقه شيء حتى يصح توكيله ومن الافاضل من تنبه لهذا وقصد توجيه كلامه حيث قال ما فوق الحر
البالغ هو الحر البالغ الكائن من اهل دار الاسلام المسلم فان النوع قد يتقدم رتبة على الجنس كما انتهى الآن فيه بحث اذ لا شك ان
المراد بقوله واذا وكل الحر البالغ جنس الحر البالغ لا ما هو النوع المخصوص منه حتى يمكن ان يعتبر فوقه نوع اخر اقدم منه رتبة ولعمري انه في
غاية الوضوح بحيث لا يشتبه على الناظرين ومنهم من حمل قوله من كان فوقهما على ارادة الفرد من المثنى على نهج قوله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ
والمرجان وفساده واضح اذ المقصود ههنا تعميم الكلام لا تخصيصه بالمأذون كما لا يخفى وكذا حمله على التغليب فتدبر وقد يقال المراد به يفهم
جواز توكيل من كان فوقهما ان وجد وانت خبير بانه تعسف وتكلف بارد لا يقبله الطبع سيما في هذا المقام واما ثانيا فلانه لا يفهم
منه جواز توكيل من كان دون الموكل كان يوكل الحر البالغ المأذون مثلا على ما ذكره بعض المتأخرين واجيب بانه لما دل القول
المذكور على توكيل المأذون مثله فهم منه توكيل الحر البالغ المأذون بالطريق الاولى لكون الاهلية فيه اقوى فتأمل **قوله** لان الموكل
مالك للتصرف اه وفيه انه لو صح هذا الدليل لزم صحة توكيل الوكيل الغير المأذون به لجريانه فيه بعينه يجاب عنه بان المراد بالمالكية التصرف
هو المالكية استقلالا من غير استفادة من غيره ورد عليه بانه يخرج ح توكيل الوكيل المأذون به والظاهر ان الشمول له مقصود ايضا
كذا قيل ويمكن الجواب ان الوكيل المأذون بالتوكيل وان لم يكن مستقلا في التصرف الا انه لما كان مأذونا فيه صار كان المتصرف هو
الموكل الاول وبالجملة ان الموكل لا بد له اما التصرف استقلالا او يكون مأذونا له فتدبر **قوله** ولا يتعلق بهما الحقوق كتسليم المبيع
فيما باع وقبضه فيما اشترى وقبض الثمن فيما باع والرجوع عند الاستحقاق والخصومة في العيب **قوله** لان الصبي غير اهل لزوم
جائز **قوله** والعبد من اهل التصرف ولهذا لو اقر بالمال لزمه بعد الحرية وصح اقراره بالقصاص والحدود **قوله** ليس
تصرفا في حقه وانما يتعلق ذلك بعبارته واهليته والعبد مبقى على اصل الحرية في ذلك لان صحة العبارة لكونه آدميا **قوله**
والعبد لحق سيده الا ان العهدة يلزم العبد المحجور بعد العتق لان المانع حق المولى وقد زال بالعتق بخلاف الصبي لان المانع حق لقصور
اهليته في ذلك الوقت وحقه لا يزول بالبلوغ **قوله** فحقوقه يتعلق بالوكيل ان لم يكن محجورا عليه كالصبي والعبد على ما نص عليه في الكافي
فلا ينتقض الكلية بما اذا كان الوكيل صبيا محجورا عليه او عبدا محجورا عليه فان حقوق عقد مما يتعلق بالموكل وان كان العقد مما يضيفه
الوكيل الى نفسه **قوله** لكونه آدميا لا لكونه وكيلا **قوله** اذا اشترى ولم يورده بعد قوله ويقبض المبيع تنبيها على ان استحقاق
طلب الثمن بمجرد العقد ولو قبل القبض **قوله** ويخاصم في العيب ويخاصم فيه بجوز في كل منهما فتح الصاد وكسرها فتخصيص الاول
بالفتح والثاني بالكسر من ضيق الطعن **قوله** والملك يثبت للموكل جواب عما قاله الشافعي ان الملك لما ثبت للموكل كان ينبغي

ان يثبت

ان يثبت الحقوق ايضا راجعة اليه لان الحقوق تابعة للملك وتوضيح الجواب ان الملك يثبت للموكل ابتداء لكن لا اصالة حتى يثبت له توابعه
ايضا بل خلافة عن الوكيل ومعنى الخلافة ان يثبت الملك للموكل ابتداء وينعقد السبب موجبا حكمه للوكيل فكان الموكل قائما مقام الوكيل في ثبوت
الملك اعتبارا بالتوكيل السابق فالوكيل خلف عن الموكل في حق استفادة التصرف والموكل خلف عن الوكيل في حق ثبوت الملك ويجوز
ان يثبت الحكم لغير من انعقد له السبب كالعبد يقبل الهبة والصيد فان مولاه يقوم مقامه في ثبوت الملك لذلك السبب وهذا طريقة
ابي طاهر الدباس واليه ذهب جماعة من اصحابنا واختاره المص حيث قال وهو الصحيح احترازا عما ذهب اليه الكرخي ومن تبعه من ان الملك
يثبت للوكيل لتحقق السبب من جهته ثم ينتقل الى الموكل لما روي ان المشتري اذا كان منكوحة الوكيل او قريبه لا يفسد النكاح ولا يعتق
عليه ولو ملك لكان ذلك واجيب عنه بان نفوذ العتق يقتضي ملكا مستقرا وهذا ليس كذلك واعترض عليه صاحب الغاية حيث
قال وفيه نظر لانه يخالف اطلاق قوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه ويجاب عنه بان المطلق ينصرف الى الكامل
ولا شك ان الملك الكامل هو الملك المستقر ونحن نقول قولهم المطلق ينصرف الى الكامل ليس بمعتبر عند الاصوليين بل المطلق على
اطلاقه والكمال امر زائد عليه صرح به المولى التفتازاني في التلويح في باب الاجتهاد **قوله** في مسئلة العيب تفصيل يذكره هو ما
ذكره في باب الوكالة بالبيع والشراء بقوله واذا اشترى الوكيل ثم اطلع على عيب فله ان يرده ما دام المبيع في يده فان سلمه الى الموكل
لم يرده الا باذنه وما ذكره في فصل البيع بقوله ومن امر رجلا ببيع عبده فباعه وقبض الثمن او لم يقبضه فرده عليه المشتري بعيب اه وهذا
اولى مما في العناية وغيره من القصر على الاولى اذ المناسب للمقام تعميم الحوالة لكل مما يتعلق بالوكيل بالشراء والوكيل بالبيع على ما لا يخفى
فالاحسن ما ذكرنا كما ذكره بعض الافاضل وما قيل الذي يتعلق بما نحن فيه من تعلق الحقوق بالوكيل هو الاول على ما في اكثر الشروح فان
الوكيل اذا اشترى شيئا ثم اطلع على عيب فله ان يرده على بايعه بمقتضى حقوق عقد الشراء بالوكيل ثم بعد هذا ان بقي المبيع في يده يبقى
حق الرد له وان لم يبق في يده بل كان سلمه الى الموكل يسقط ذلك الحق عنه لانتهاء حكم الوكالة بالتسليم فيتوقف الرد على اذن الموكل وما
لم يعلم هذا التفصيل هنا وكان مما يحتاج الى بيانه احاله على ما سنذكره في فصل الوكالة بالشراء واما الذي يذكر في فصل الوكالة بالبيع بقوله
ومن امر رجلا ببيع عبده فباعه وقبض الثمن او لم يقبض اه فمما لا مساس له بما نحن فيه فان حاصل ذلك انه اذا رد العبد على الوكيل بالبيع
بعيب فان رد عليه بحجة كاملة يرده على الموكل وان رد عليه بحجة قاصرة لا يرده عليه وهذا امر وراء تعلق حقوق العقد بالوكيل يجري بين
الوكيل والموكل ولا شك ان المقصود بالحوالة ما يتعلق بما نحن فيه لا ما يتعلق بمجرد العيب فلهذا لم يعم اكثر الشارحين فليس بشيء لان
الرد بالعيب على الوكيل بالبيع بعد ما باعه من حقوق العقد ليس امرا غيرها وهذا في غاية الوضوح لا يشتبه على جميع الناظرين **قوله** والصلح
عن دم العمد وكذا العتق على مال والكتابة والصلح عن انكار **قوله** ولا يلزم وكيل المرأة تسليمها اي تسليم المرأة الى زوجها وقيل اي
تسليم المرأة الى موكلها وهذا غلط لا معنى له في هذا المقام على ما نبه عليه بعض المتأخرين والتوجيه بان الضمير في الى موكله يرجع الى وكيل الزوج
بعيد كما لا يخفى **قوله** سفير محض اي حاك قول الغير ولا يلزمه حكم قول ذلك الغير كما اذا حكى قذف الغير لا يكون قاذفا حتى يلزمه
حد القذف **قوله** وصار كالرسول اي في باب البيع ونحوه فان الحكم في الرسالة يرجع الى المرسل دون الرسول **قوله** لانه
اسقاط اي لان السبب في هذه العقود اسقاط اما في غير النكاح فظاهر واما في النكاح فلما نقل عن العلامة شمس الدين الكردري
ان محل النكاح الانثى من بنات آدم وهن في الاصل خلقن حرائر والحرية يستدعي انتفاء ورود الملك على ما اتصف بها الا ان
الشارع اثبت نوع ملك على الحرة بالنكاح تحقيقا لمعنى النسل فكان في ذلك اسقاط لمعنى المالكية الذي كان ثابتا للحرة بطريق
الاصالة وايضا ان الاصل في الابضاع الحرمة فكان النكاح اسقاطا للحرمة نظرا الى الاصل على ما ذكره الكافي **قوله** فيتلاشى
اي يضمحل **قوله** فلا يتصور صدوره عن شخص اي اصالة وثبوت حكمه لغيره فلا يخلو اما ان يثبت الحكم للوكيل او ينتقل العبارة
الى الموكل فالاول باطل لانه يبطل التوكيل وينافي الاضافة الى الموكل فتعين الثاني ويلزم منه ان تتعلق الحقوق به وهو المطلوب
قوله والضرب الثاني من اخواته قال بعض الافاضل اي من اخوات العقود التي في الضرب الثاني العتق على مال ثم قال
وانما فسرنا به لان العتق على مال واخواته من مشمولات الضرب الثاني لا من اخواته انتهى ولا يخفى ان افراد القسم واخواته مما يحد شمه
قطعا ولذلك حمل البعض الاخوات على الافراد اي ومن افراده التي بينهن اخوة اي شاركة في الحكم ثم قال وانما عبر عنها بالاخوات
تنبيها على مشاركتها في الحكم ولا يخفى عليك انه تكلف بعيد والاحسن ان يقدر المضاف اي ومن اخوات افراده فتدبر **قوله**

والصلح على الانكار فان جميع ذلك من قبيل الاسقاطات فيتلاشى **قوله** واما الصلح الذى هو جار مجرى البيع وهو الصلح عن الاقرار
لانه مبادلة مال بمال فكان كالبيع يتعلق حقوقه بالوكيل كذا فى الغاية وغيره ولعله انما اطلقه مع ان الصلح على اقرار انما يجرى مجرى البيع لو كان الصلح
عن مال على مال واما اذا كان عن بعض ما يدعيه من الدين فلا يكون كذلك وان كان عن اقرار تفقه على ما يجىء فى كتاب الصلح ان شاء الله تعالى
مع ان قوله لانه مبادلة مال بمال ربما ينبئ عن كون المراد ما يكون عن مال على مال فتامل **قوله** والوكيل بالهبة اه يعنى اذا وكل بان يهب
عبده لفلان او يتصدق بماله او يقرضه او يعير دابته او يودع متاعه او يرهنه فقبض الوكيل وفعل ما امره به جاز على الموكل باضافته اليه
مثل ان يقول وهبه لك موكلى او رهنه وليس للوكيل الرجوع فى الهبة ولا ان يقبض الوديعة والعارية والرهن والقرض ممن عليه **قوله**
فلا يجعل اصيلا لكونه اجنبيا عن ذلك المحل بخلاف التصرفات التى تقوم بالقول ولا يتوقف على القبض كالبيع وغيره فان الوكيل يجب
ان يكون اصيلا فيها لانه اصل فى التكلم وكلامه مملوك له فان قلت الكلام فى ان الحقوق لا ترجع الى الوكيل ههنا واللازم من الدليل المزبور
عدم كونه اصيلا فى الحكم فلا يتم التقريب قلت اذا لم يكن اصيلا فى حق الحكم لا يكون اصيلا فى حق الحقوق ايضا والوكيل فى الضرب الاول اصيل
فى حق الحكم ويثبت للموكل خلافة عنه فكان اصيلا فى حق الحقوق فلا يحتاج الى ما ذكره صاحب الغاية فى الجواب عنه حيث قال ويدفع بان الحكم
اذا لاقى محلا مملوكا لغير الوكيل كان ثابتا لمن له المحل والحقوق فيما يثبت الحكم بالعبارة وحدها فيما لم يقبل الحكم الانفصال عنها انتقلت الى الموكل
بجعل العبارة سفارة ففيما احتاج الى القبض اولى لضعفها فى العلية انتهى على انه قد يمنع صحة القياس فضلا عن الاولوية اذ ليس العلة
فيما لا يقبل الحكم الانفصال عنها الا التلاشى وكونه اسقاطا لا ضعف العلية والتلاشى ههنا مفقود فاين الجامع كذا ذكره بعض الافاضل
وتبعه البعض لكن الفضل للمتقدم نعم يمكن اعتبار التلاشى والسقوط ههنا بنوع كلفة فيصح القياس والله تعالى هو الموفق والمعين
قوله من جانب الملتمس بان وكله بالاستعارة او الارتهان او الاستيهاب فالحكم والحقوق كلها يتعلق الى الموكل **قوله** الا
ان التوكيل بالاستقراض باطل استثناء من قوله وكذا اذا كان اه وانما بطل ذلك لما قالوا انه امر بالتصرف فى مال الغير وانه لا يجوز على ما مر
فى اول هذا الكتاب وهذا على ما ترى لا يخلو عن اشكال لان ذلك انما لا يجوز اذا كان بغير اذن المالك ورضاه وههنا ليس كذلك على ما ذكرنا
فى صدر الكتاب وقد يوجه بان مرادهم هو ان الاذن ليس بمتحقق حال التوكيل فيكون الامر فى تلك الحالة امرا بالتصرف فى مال الغير
وهو غير جائز الا ان الكلام بعد محل كلام وتامل فتدبر وقد اورد صاحب الغاية على الدليل المزبور بانه لو صح لما صح التوكيل بالشراء فانه امر
بقبض المبيع وهو ملك الغير ورد عليه بعضهم بانه لا نسلم ان التوكيل بالشراء امر بقبض المبيع بل هو امر بايجاد العقد وقبض المبيع
من متفرعات العقد غير داخل فيه فلا يكون الامر بالشراء امرا بقبض المبيع سلمنا ان التوكيل بالشراء امر بقبض المبيع ايضا لكنه
امر به بعد ايجاد العقد لا قبله والمبيع بعد ايجاد العقد ملك المشترى لا ملك الغير بخلاف الاستقراض فان المستقرض لا يكون ملك
المستقرض بمجرد العقد بل بالقبض على ما صرحوا به فالصواب فى تمشية النقض بالتوكيل بالشراء ان يقال انه امر بتملك المبيع الذى
هو ملك الغير انتهى واجيب عنه بان التوكيل بالشراء يتضمن قبض المبيع فيصح ما ذكره الشارح لكنه ليس بشىء اذ لا يجدى بطائل
كما لا يخفى نعم يرد على قوله فالصواب اه ان ما اورده اولا يتجه عليه ايضا لانا لا نسلم ان التوكيل بالشراء امر بتملك المبيع بل هو امر
بايجاد العقد وتملك المبيع لقبضه من متفرعات العقد غير داخل فيه فلا يكون الامر بالشراء امرا بتملكه فلا معنى لرده ما فى الغاية
وقبوله ما فى الذخيرة مع انهما سيان فى ورود الرد المزبور والمنع فيه مكابرة غير مسموعة ثم اجاب صاحب الغاية عما اورده حيث
قال واجيب عنه بان محله هو الثمن فى ذمة الموكل وهو ملكه ثم قال واورد عليه بانه لما جعل محله فى الاستقراض البدل فى ذمة الموكل
واجيب عنه بان ذلك محل ايفاء القرض لا الاستقراض انتهى ورد عليه بانه ان اراد بقوله ان محله هو الثمن ان محل التوكيل هو
الثمن فلا نسلم ذلك بل هو محل التوكيل بايفاء الثمن بعد تمام عقد الشراء وان اراد ان محله هو ايجاب الثمن كما هو الظاهر من قوله
فى ذمة الموكل فهو تم لكن لا يتم جوابه عن الايراد الثانى فان ما له حينئذ هو انه لما جعل محله فى الاستقراض ايضا ايجاب البدل فى ذمة
الموكل ولا يخفى انه لا يتيسر الجواب حينئذ بان ايجاب البدل محل ايفاء القرض لان محل ايفائه هو نفس البدل لا ايجابه فى ذمة الموكل بل الجواب
ما ذكر فى الذخيرة وغيرها من ان البدل فى باب القرض انما يجب فى ذمة المستقرض بالقبض لا بعقد القرض فلا بد من تصحيح الامر بالقبض
اولا حتى يستقيم الامر بايجاب المثل فى ذمته والامر بالقبض لم يصح بعد لكون المقبوض ملك الغير وقد يجاب عنه بان المراد هو ان
الوكيل بالشراء مامور بالتصرف فى ذمة الموكل والمحل ذمة الموكل واسند الى الثمن لان التصرف فيها انما يظهر بالتصرف فيه ولا يمكن

ذلك

ذلك فى المستقرض الا بعد القبض وهو حال ايفاء القرض وهو مراد صاحب الغاية فى الجواب الآتى فيؤول الى ما ذكر فى الذخيرة وفيه تامل لان
ذلك خلاف الظاهر من الكلام كما لا يخفى على المصنف على ان ما فيه ما فيه لان التصرف فى الثمن لا يخ اما ان يكون بالايفاء او بايجابه فى ذمة الموكل
فان كان الاول يرد عليه ان ذلك محل التوكيل بالايفاء لا التوكيل بالشراء والكلام فيه وان كان الثانى يرد عليه عدم انتظام الجواب الثانى
عن الايراد الثانى على ما عرفت فتامل وارجاعه الى ما ذكر فى الذخيرة ان صح فانما يتم اذا اريد بالبدل نفس البدل لا ايجابه وهو غير المفروض
فتدبر ثم قال صاحب الغاية واورد ان التوكيل بالاتهاب والاستعارة فانه صحيح ولا محل له سوى المستعار والموهوب اذ ليس ثمة بدل
على المستعير او الموهوب له فيجعل محلا للتوكيل والجواب ان المستعار والموهوب محل التوكيل بالاعارة والهبة لا الاستعارة والاتهاب
وانما محله فيهما عبارة الموكل فانه يتصرف فيهما بجعلها موجبة للملك عند القبض باقامة الموكل مقام نفسه فى ذلك انتهى ورد عليه بان قوله
وانما محله فيهما عبارة الموكل غير تام فانه ان قال الوكيل بالاستعارة ان فلانا ارسلنى اليك يستعير منك كذا وقال الوكيل بالاتهاب
ارسلنى اليك يتهب منك كذا فانهما فى هذه الصورة كانا متصرفين فى عبارة الموكل لكنهما لم يخرجا الكلام مخرج الوكالة بل اخرجاه مخرج الرسالة
والكلام ههنا فى حكم الوكالة دون الرسالة وان قال الوكيل بالاستعارة استعير منك كذا لفلان الموكل وقال الوكيل بالاتهاب اتهب
منك كذا لفلان الموكل فانهما فى تينك الصورة جريا على حكم وكالتهما ولكنهما لم يكونا متصرفين فى عبارة الموكل اصلا حيث لم يحكيا عنه كلاما
بل انما تكلما بكلام انفسهما الا انهما اضافا العقد الى موكلهما كما فى سائر الصور للضرب الثانى واين يمشى القول بان محل التوكيل فيهما عبارة الموكل
على ان ذلك القول يخالف ما فى الذخيرة من ان الموضوع لنقل العبارة انما هو الرسالة فان الرسول معبر والعبارة ملك المرسل واما الوكالة
فغير موضوعة لنقل عبارة الموكل فان العبارة فيها للوكيل انتهى كلامه ولا يذهب عليك ان قوله ولكنهما لم يكونا متصرفين فى عبارة الموكل
حيث لم يحكيا عنه كلاما فى حيز المنع اذ لا نسلم انه لم يحكيا عنه كلاما لان قوله استعير منك واتهب منك لفلان الموكل حكاية عنه فى الحقيقة على
ما لا يخفى على المصنف وايضا ان قوله هذا نوع تصرف فى عبارة الموكل حيث جعلها الوكيل موجبة للملك بطريق الوكالة اذ ليس فى هذا نقل
العبارة بل الوكيل بعبارته هذه يجعل عبارة الموكل موجبة للملك بعد ان لم يكن كذلك بهذا الطريق ثم قال صاحب الغاية فان قيل فليكن فى
الاستقراض كذلك فالجواب انا اعتبرنا العبارة محلا للتوكيل فى الاستعارة ونحوها ضرورة صحة العقد خلفا عن بدل يلزم فى الذمة اذ لم يكن
فيهما بدل فى الذمة فلو اعتبرناها محلا له فى الاستقراض وفيه بدل معتبر للايفاء فى الذمة لزم اجتماع الاصل والخلف فى شخص واحد من جهة عقد
واحد وهو لا يجوز انتهى ولا يخفى على المصنف ما فى تقرير الجواب المزبور وذلك لان اعتبار الخلف عن بدل يلزم فى الذمة انما هو فى عقود المعاوضة
والكلام فى الاستعارة وهى من التبرعات فالانسب ان يقال ضرورة تصحيح محل التوكيل كما لا يخفى وقد صرح به بعض المتأخرين وهو الحق الحقيق
بالقبول لذى التامل بالانصاف وما قيل من ان هذا الايراد خبط فاحش وغلط صريح لان اعتبار الخلف لضرورة صحة التوكيل اذ
لا صحة له بدون المحل والتبرعات اولى بهذا الاعتبار اذ ليس فيها بدل يجعل محلا للتوكيل بها فحينئذ يستغنى عن اعتبار الخلف والغلط نشأ
من عدم لزوم البدل فى التبرعات واين هذا من اعتبار لزوم الخلف الذى كلامنا فيه فلا يدفع مادة الاشكال كما لا يخفى فتامل **قوله**
ولو كان له عليهما دين يقع اه لان المقاصة ابراء بعوض فتعتبر بالابراء بغير عوض ولو ابراه جميعا بغير عوض وخرج الكلام معا
برئ المشترى بابراء الموكل دون الوكيل حتى لا يرجع الموكل على الوكيل بشىء فكذلك ههنا **قوله** لانه يملك الابراء لان الابراء
اسقاط لحق القبض وهو حق الوكيل فكان بالابراء مسقطا حق نفسه **قوله** فى الفصلين اى فصل المقاصة والابراء والله
سبحانه وتعالى اعلم بحقيقة الحال

باب الوكالة بالبيع والشراء

قدم
هذا الباب على باب الوكالة بالخصومة وباب عزل الوكيل لان الحاجة الى البيع والشراء امس ولانهما اكثر وقوعا كذا
فى الشروح ولك ان تقول قدمه لاستحقاق التقديم على غيره لان التوكيل بهما يصح حقيقة ولا كذلك الحال فى التوكيل بالخصومة
ولهذا اولوه بالتوكيل بالجواب على ما بينوا فى موضعه واما عزل الوكيل فمسبوق بالوكالة كما لا يخفى

فصل فى الشراء

قدم الشراء لانه اكثر وقوعا من البيع الا يرى ان اكثر الناس يوكل ولده او خادمه بشراء الخبز واللحم ونحوهما كل يوم مرات
ولا كذلك البيع كذا قاله بعض الافاضل وتبعه البعض وارتضاه ولا يخلو عن تامل لان ما ذكره يحتمل الارسال لا التوكيل والكلام
فيه فلا يثبت المدعى قطعا فالوجه ما ذكره صاحب الغاية ومن تبعه من انه انما قدم الشراء لانه ينبئ عن اثبات الملك والبيع ينبئ

عن ازالته والازالة بعد الاثبات انتهى والظاهر انه بناء على ان الاصل في عقد البيع هو المبيع فيعتبر كل من الاثبات والازالة بالنسبة اليه ولذلك يقال الشراء جالب والبيع سالب فلا يقدح فيه تحقق ازالة الثمن ايضا كما لا يخفى فلا يرد ان الشراء كما ينبئ عن اثبات الملك في المبيع ينبئ عن ازالة الملك عن الثمن ايضا وان البيع كما ينبئ عن ازالة الملك عن المبيع ينبئ ايضا عن اثبات الملك في الثمن وقد يدفع بانه لا يلاحظ في الشراء ازالة الملك عن الثمن وفي البيع لا يلاحظ اثبات الملك للمشتري فلا ينبئ الشراء عن الازالة ولا البيع عن الاثبات الا انه لا يحسم مادة الاشكال اذ الخصم لا يقول به ويمنعه واما التمسك على ذلك بانهم يقولون صرت فقيرا لاني بعت كل ما في يدي مع انه يأخذ بدل المبيع البتة وكذا يقولون صار فلان غنيا لانه اشترى كذا وكذا مع انه زال عن ملكه بدل ما اشترى وكلاهما يدل على عدم ملاحظة الثمن فتوهم باطل لان معناه بعت كل ما عندي واكلت جميع ثمنه لا انه صرت فقيرا بمجرد البيع وقس عليه حال قرينه وهذا ظاهر عند الانصاف فتامل واما حديث ان ثبوت ملك المشتري ليس بمقدم على زوال ملك البائع عنه والا لزم ان يجتمع في كل مبيع في آن واحد هو قبيل زوال الملك البائع عنه ملكان مستقلان للبائع والمشتري ولا يخفى بطلانه فتعين ان ثبوت الملك وزواله في البيع والشراء انما يتحققان معا بالنسبة الى الشخصين واما قضية كون الازالة بعد الاثبات فانما يجري في محل واحد بالنسبة الى شخص واحد فهي بمعزل عما نحن فيه ففيه كلام لان معنى قوله ان الزوال بعد الاثبات ان شانه ان يكون بعد الاثبات لانه يتأخر عنه فيما هو بصدده كما توهم فلا اشكال اصلا وقد يقال مبنى ذلك الكلام على ان يحمل التقدم والتأخر بين الاثبات والازالة على التقدم الزماني وليس كذلك لم لا يجوز ان يحمل على التقدم الذاتي بل الحق ان يحمل على ذلك لان زوال ملك البائع عن المبيع لا يحصل بقوله بعت بل يتوقف على ان يقول المشتري اشتريت فالازالة والاثبات وان كانا متقارنين في الزمان لكن الاثبات مقدم عليها بالذات وهذا كاف فيما نحن فيه كما لا يخفى وانت خبير بانه مبني على تدقيقات الفلاسفة من انقسام التقدم الى الذاتي والزماني فلا يلتفت اليه في هذا العلم على ان فيه ما فيه فتامل **قوله** بشراء شيء اي غير معين اي من اراد ان يوكل بشراء شيء غير معين بخصوصه من نوع مخصوص فلا بد اه ولا يلزم منه ان يكون الوكالة عامة حتى يرد عليه لزوم استدراك قوله فلا بد اه لان التسمية ليست بلازمة في الوكالة العامة وقوله الا ان يوكله وكالة عامة لانه يلزم منه استثناء الشيء من نفسه كما لا يخفى **قوله** فلا بد من تسمية جنسه قال في النهاية فيحتاج الى تعريف الجنس والنوع فقيل الجنس هو ما يدخل تحته انواع متغايرة والنوع اسم لاحد ما يدخل تحت اسم فوقه وفيه تامل لان ما يدخل تحته انواع متغايرة امر مبهم لا يعلم به الفعل الموكل به فتسمية الجنس بهذا المعنى لا يصحح التوكيل كما لا يخفى قال صاحب الغاية المراد بالجنس والنوع ههنا غير ما هو المصطلح عند اهل المنطق فان الجنس عندهم هو المقول على كثيرين مختلفين بالحقيقة في جواب ما هو كالحيوان والنوع هو المقول على كثيرين متفقين بالحقيقة في جواب ما هو كالانسان مثلا والصنف هو النوع المقيد بقيد عرضي كالتركي والهندي والمراد ههنا بالجنس ما يشمل اصنافا على اصطلاح اولئك وبالنوع الصنف انتهى اي المراد بالجنس ههنا ما هو النوع في اصطلاح اولئك وكذا المراد بالنوع الصنف في اصطلاح اولئك كما هو الظاهر من السياق ويتجه على الاول انه منقوض بالعبد والجارية فانهما جنسان عند الفقهاء وليسا بنوعين عند اهل المنطق بل هما من اصناف نوع الانسان عندهم والتوجيه بان الجمال منفعة مطلوبة من بني آدم وهي مختلفة في اصناف العبد كالتركي والهندي فيختلف المقاصد باعتبارها لا يجدي بطائل كما لا يخفى ويتجه على الثاني انه ينتقض بالحمار فانه نوع عند الفقهاء وليس بصنف عند اهل المنطق على ما ذكره بعض الافاضل وقد يوجه بان المراد بقوله المراد بالجنس ما يشمل الاصناف نوعا كان او اخص منه كالرقيق فان تحته اجناسا واصنافا يتناول الذكر والانثى وحمار بني آدم جنسان لاختلاف المقاصد فالحمار قد يطلق عليه الجنس بهذا المعنى لاشتماله على اصناف متفاوتة ولا يخفى ان كلام صاحب الغاية يأبى عن ان يحمل عليه لان قوله على اصطلاح اولئك صريح في خلافه بل المراد ان المعنى بالجنس في اصطلاح الفقهاء ما هو المراد بالنوع في اصطلاح اهل المنطق على ما ذكرنا فيتجه عليه الانتقاض بالحمار ولا محيص عنه الا بالتكلف والتعسف **قوله** فيقول ابتع لي ما رأيته فلا يحتاج الى ذكر شيء منها **قوله** والاصل ان الجهالة اليسيرة وهي ما كانت في النوع لان هذه الجهالة يمكن دركها بالنظر الى حال الموكل ثم اذا اشترى بمثل قيمته او بما يتغابن الناس فيه نفذ على الموكل لتعذر الاحتراز عن الغبن اليسير وان اشتراه بغبن فاحش نفذ على الوكيل **قوله** لان مبنى الوكيل عليه للاستحسان **قوله** وفي اعتبار هذا الشرط اي عدم الجهالة اليسيرة وهو مدفوع شرعا وفي العناية فلو اعتبرناه لكان ما فرضناه توسعة ضيقا وحرجا

ولا يخفى

ولا يخفى ما فيه لان كون مبناها التوسعة ليس بحسب الفرض بل بحسب الواقع ففي كلامه خرازة لا يخفى ولعل هذا هو مراد من قال ههنا وفيه شيء فتامل **قوله** يجمع اجناسا كالدابة والثوب **قوله** يجمع انواعا كالعبد والامة **قوله** وقيل ان كثرت الدراهم اه هذا يخالف لما ذكره اولا لان ما ذكره اولا مطلق اي اذا وكل بشراء الطعام ينصرف الى شراء الحنطة ودقيقها سواء كان الدراهم قليلة او كثيرة وهو الذي ذكره ثانيا يخالفه كما لا يخفى فقال صاحب النهاية انه ليس بقول مخالف له بل هو داخل في الاول واليه اشار في المبسوط والذخيرة فقال في المبسوط بعد ما ذكر انه اذا وكل بشراء الطعام ينصرف الى الحنطة ودقيقها ثم ان قل الدراهم فله ان يشتري بها خبزا وان كثرت فليس له ان يشتري بها الخبز لان ادخاره غير ممكن وانما يمكن الادخار في الحنطة وذكر في الذخيرة واذا وكل رجلا بان يشتري له طعاما ودفع اليه الدراهم صح التوكيل استحسانا وينصرف التوكيل الى الحنطة ودقيقها وخبزها ويحكم الدراهم في تعيين واحد منها ان كانت الدراهم قليلة بحيث لا يشتري بمثلها في العرف الا الخبز فالتوكيل ينصرف الى الخبز وان كانت كثيرة ينصرف الى الحنطة وان كانت متوسطة بينهما ينصرف الى الدقيق اه ثم قال القدوري اذا كان الرجل قد اتخذ وليمة يعلم ان مراده من التوكيل الخبز وان كثرت الدراهم فاذا اشترى الخبز في هذه الصورة يجوز على الآمر انتهى وقال صاحب الغاية بعد نقل كلامه واقول في تحقيق ذلك العرف يصرف اطلاق اللفظ المتناول لكل مطعوم الى الحنطة ودقيقها والدراهم بقلتها وكثرتها وتوسطها تعين افراد ما عينه العرف وقد يعرض ما يترجح على ذلك ويصرفه الى خلاف ما حمل به عليه كمتخذ الوليمة ودفع الدراهم الكثيرة ليشتري بها طعاما فاشترى بها خبزا وقع على الوكالة للعلم بان المراد ذلك انتهى ولا يخفى على الناظرين ان ما ذكره من عند نفسه هو ما ذكره صاحب النهاية نقلا عن الذخيرة والمبسوط على ما ذكره بعض الافاضل حيث قال نسبة هذا الكلام الى نفسه عجيب فانه عين ما ذكره صاحب النهاية نقلا عن المبسوط والذخيرة وقد يقال ان صاحب الغاية قصد ان يذكر ما ذكره صاحب النهاية نقلا عن المبسوط والذخيرة على وجه الايجاز والاختصار ولا شك ان ما ذكره بهذا التركيب والترتيب المخصوص ليس عين ما ذكره صاحب النهاية نقلا عنهما وان كان يفهم منهما فلا غرو في ان يعده تحقيقا وينسبه الى نفسه ولا يخفى انه كلام لا يقبله كل ذي طبع سليم لان الاتحاد في المآل بين ما ذكره صاحب النهاية نقلا عنهما وبين ما ذكره ونسبه الى نفسه يمنع نسبته الى نفسه ويوجب التعجب منه بلا اشتباه فتدبر بقي كلام ذكره بعضهم وهو ان المذكور في مسئلة الكتاب ان التوكيل بشراء الطعام يقع على الحنطة ودقيقها ولم يذكر فيها الخبز وكذا في مسئلة المبسوط وان المذكور في التحقيق المزبور ان العرف يصرف اطلاق اللفظ المتناول لكل مطعوم الى الحنطة ودقيقها دون ذكر الخبز فكيف يتم القول بان ما ذكره ثانيا داخل في الاول وقد ذكر فيه الخبز ايضا دون الاول وكيف يصح ما ذكر في التحقيق المزبور من ان الدراهم بقلتها وكثرتها وتوسطها يعين افراد ما عينه العرف والخبز لم يدخل فيما عينه العرف على ما ذكر ونحن نقول عدم ذكر الخبز في الاول لا يقدح في دخول ما ذكره ثانيا في الاول وهذا ظاهر وايضا عدم دخول الخبز فيما عينه العرف ممنوع بل هو متعين بحسب العرف اذا كانت الدراهم وسطه فتدبر **قوله** فله ان يرده بالعيب اي بلا امر الآمر **قوله** ولهذا كان خصما اه اي ولاجل ان الحقوق يرجع اليه كذا في العناية ويرد عليه انه لا يتفرع عليه قوله لا بعده مع انه مذكور في حيز التفريع عليه ولتفطنه لذلك لم يذكره صاحب العناية كذا قال بعض الافاضل وتبعه بعض المتأخرين والامر فيه سهل لان تفرع كونه خصما للمدعي قبل تسليم المبيع الى الموكل يستلزم تفرع عدم كونه خصما له بعد التسليم لا محالة وانما لم يذكره صاحب العناية لعدم الحاجة اليه لا لعدم تفرعه عليه كما توهم فتامل **قوله** فيملك التوكيل به يرد عليه ان قبول السلم عقد يملكه الموكل فالواجب ان يملكه الوكيل حفظا للقاعدة المزبورة عن الانتقاض واجيب عنه بان القياس ان لا يملكه المسلم اليه ايضا لكونه بيع المعدوم الا انه جوز ذلك من المسلم اليه رخصة له ودفعا لحاجة المفاليس وقد روي انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم وما ثبت بخلاف القياس يقتصر على مورد النص فلم يجز توكيله غيره كذا في اكثر الشروح ورد عليه بانه منقوض بعقد الاجارة مثلا لانه كما يجوز ان يباشره الانسان بنفسه يجوز ان يوكل به غيره بلا خلاف مع انه ثابت ايضا على خلاف القياس بالنص كما سيأتي في اول كتاب الاجارة ثم ان الظاهر ان مورد النص مجرد جواز عقد السلم من غير تعرض للمباشرة بنفسه فجواز التوكيل به على فرض لا ينافي الاقتصار على مورد النص كما ان جوازه في عقد الاجارة لم ينافي الاقتصار على مورد النص وانت خبير بان نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع المعدوم مطلقا ورخصته في السلم ربما ينبئ عن ان يكون مورد النص المباشرة له بنفسه لا مجرد جواز عقد السلم فجواز التوكيل

بالقبول حتى ينافي الاقتصار على مورد النص كما لا يخفى ولا كذلك الاجارة لان مورد النص فيها هو عقد الاجارة لا المباشرة بنفسه
فلهذا لم يجز فيها التوكيل بالقبول فتأمل وقد يجاب عن اصل الاعتراض بوجه آخر بانه انما جاز بيع المعدوم في السلم ضرورة دفع حاجة المفاليس
والثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة فلم يتجاوز اثره في التوكيل ورد عليه بان في التوكيل بالقبول ايضا ضرورة دفع الحاجة سيما
اذا كان الموكل مريضا او شيخا فانيا او نحو ذلك فكون الثابت بالضرورة متقدرا بقدر الضرورة لا يمنع جواز التوكيل من جانب المسلم
اليه ايضا ولا يخفى ان الضرورة في عقد السلم مطلقا تندفع بالمباشرة بنفسه فلا يتعدى الى جواز التوكيل ولو كان الموكل مريضا او
شيخا فانيا قوله فان فارق الوكيل اي بالصرف والسلم قوله قبل القبض اي قبض الوكيل كما في الصرف او قبض
صاحبه كما في السلم تدبر قوله بطل العقد لوجود الافتراق من غير قبض قال صاحب النهاية هذا اذا كان الموكل غائبا عن مجلس
العقد واما اذا كان حاضرا في المجلس يصير كان الموكل صارف بنفسه فلا يعتبر مفارقة الوكيل وعزاه الى الامام خواهر زاده ورد
عليه الامام الزيلعي حيث قال وهذا مشكل فان الوكيل اصيل في باب البيع حضر الموكل او لم يحضر انتهى ونقله بعض المتأخرين وارتضاه
ولم يتعرض الى ماله وعليه ونحن نقول الموكل انما يعتبر عند حضوره صارفا بنفسه ضرورة تصحيح العقد وهذا لا يقدح في كون الوكيل
اصيلا في عقد البيع حضر او لم يحضر فتأمل قوله قبض العاقد كما في الوكيل بالصرف او القبض من الوكيل كما في الوكيل بالسلم
فان رأس المال يقبض به وانما لم يتعرض له ثقة على افهام بمعونة المقام او اكتفاء بالوكيل بالصرف فلا رواج لما قيل كان الاولى
ان يتعرض له ايضا في الدليل اذ المدعى يعم لكل من بابي الصرف والسلم والدليل يخص الاول قوله لان الرسالة في العقد
دون القبض الا لكان افتراق بلا قبض كذا في العناية ورد عليه بان هذا انما يفيد ان لا تكون الرسالة في القبض فقط لا ان لا تكون
في العقد والقبض معا وبدون دفع هذا الاحتمال ايضا لا يتم المطلوب ههنا فالاولى ان يقال لان القبض خارج من العقد فلا
يدخل تحت الرسالة ولا يخفى ان الغرض ههنا هو ان الوكيل في العقد يستحق القبض دون الرسول في العقد فالاحتمال المزبور
حتى ساقط عن حيز الاعتبار بمعونة المقام من غير حاجة الى دفعه فكلامه في غاية المتانة والاحكام ثم ان ما اورده على صاحب
العناية يتجه ايضا على ما اختاره من قوله فالاولى اه كما لا يخفى فتدبر قوله بخلاف الرسول متعلق بقوله فيصح قبضه يعني
ان الرسول اذا قبض لا يصح قبضه فلا يتم العقد به وفي بعض النسخ بخلاف الرسولين اي الرسول في باب الصرف والرسول في باب السلم
من جانب رب السلم وليس معناه الرسول من الجانبين في الصرف والرسول من الجانبين في السلم اي من جانب رب السلم ومن
جانب المسلم اليه لانه كما لا يجوز الوكالة من جانب المسلم اليه فكذا لا يجوز الرسالة من جانبه كذا في الشروح وقوله لان الرسالة في العقد
دون القبض يعم الرسالة في الصرف والسلم اما الاول فظاهر واما الثاني فلان القبض وان لم يكن وظيفة رب السلم في باب السلم
الا ان قوله لان الرسالة في العقد لا في القبض ينتظم ما اذا كان القبض وظيفة للمرسل و[illegible] لم يكن الرسول مستحقا له او لم
يكن كذلك اصلا وبهذا يندفع ما قيل ان ههنا اشكالا وهو ان الرسالة في السلم انما تجوز من جانب رب السلم لا من جانب المسلم
اليه كما لو كانت فيه على ما مر جوابه فالمراد بالرسول في باب السلم هو الرسول في جانب رب السلم فقط ولا شك ان وظيفة رب السلم
هي العقد وتسليم رأس المال لا قبضه الذي هو من شرط عقد السلم وانما القبض وظيفة المسلم اليه فلا يتم الكلام بالنظر الى الرسول
في باب السلم انتهى قوله انعقدت بينهما مبادلة حكمية فصار الوكيل كالبايع والموكل كالمشتري كذا قالوا ولا يخفى انه انما
يتمشى اذا كان الملك ثابتا للوكيل اولا ثم كان منتقلا منه الى الموكل على ما هو طريقة الكرخي وهذا وان لم يكن مختار المص كما
عرفت فيما سبق الا ان الضرورة ههنا تلجئ اليه في تصحيح الكلام لان ما اختاره من طريقة ابي طاهر من ان الملك يثبت للموكل ابتداء
خلافة عن الوكيل لا يصحح تحقق المبادلة وان كانت حكمية فتأمل وبهذا اتضح ما في قول من قال عند شرح قوله هذا فصار الوكيل كالبايع
من الموكل ثم رد من قال ان المبادلة الحكمية تتحقق بانتقال الملك من الوكيل الى الموكل بان هذا مذهب الكرخي وهو غير مختار المص
وانما مختاره طريقة ابي طاهر من ثبوت الملك ابتداء خلافة عن الوكيل وهذا القدر كاف في تحقق المبادلة الحكمية قوله بمنزلة
البايع من الموكل فلا فصل بين ان يكون الوكيل دفع الثمن الى البايع او لا قوله فكانه سلمه اليه ولو سلمه اليه لا يكون
له حق الحبس بالثمن فكذا هذا قوله هذا لا يمكن التحرز عنه جواب سؤال اي سلمنا انه صار قابضا بيده ويكون تسليما اليه
الا ان ذلك التسليم ضروري فلا يمنع عن حق الحبس وانما يمنع عنه التسليم الاختياري وهو لم يتحقق قوله على ان قبضه جواب

منتفي

منتف اي لا نسلم تحقق التسليم كيف وانه متردد بين ان يكون لتتميم مقصود الموكل وان يكون لاحياء حق نفسه قوله ضمان
الرهن وهو ان يعتبر الاقل من قيمته ومن الثمن قوله وضمان البيع وهو ان يكون مضمونا بالثمن قلت قيمته او كثرت قوله
وضمان الغصب وهو ان يكون مضمونا بالمثل ان كان من المثليات وبالقيمة بالغة ما بلغت ان كان من القيميات قوله لهما
انه بمنزلة البايع اه واعترض بانه لو كان كذلك لزم الضمان حبس او لم يحبس لان المبيع مضمون على البايع وان لم يحبس اجيب بانه
اذا حبس تعين انه بالقبض كان عاملا لنفسه فتقوى جهة كونه بايعا فلزم الضمان واما اذا لم يحبس فقبضه كان لموكله فاشبه
الرسول فيهلك عنده امانة كذا في العناية ورد عليه بانه كما يشبه الرسول يشبه البايع ايضا لانعقاد المبادلة الحكمية بينهما كما مر
فان لم تجعل جهة مشابهته بالبايع ساقطة عن حيز الاعتبار فيما اذا لم يحبس المبيع لم يظهر وجه عدم الضمان في هذه الصورة كما
لا يخفى وان جعلت تلك الجهة ساقطة عن حيز الاعتبار في هذه الصورة فمع عدم ظهور علة الاسقاط فيها يلزم ان لا يمشي فيها ما
ذكر فيما سبق من تعليل مسئلة رجوع الوكيل بالشراء بالثمن على الموكل فيما اذا دفعه من ماله وقبض المبيع بانعقاد المبادلة الحكمية
بينهما مع ان تلك المسئلة شاملة لصورتي الحبس وعدم الحبس وعلتها انعقاد المبادلة الحكمية بينهما انتهى وفيه تأمل اذ الكلام
ههنا في هلاك المبيع في يده فان كان ذلك بعد الحبس يعتبر بايعا فيضمن وان كان قبله يعتبر تلك الجهة ساقطة عن حيز الاعتبار
دفعا للضرر عن الوكيل نظرا له بقدر الامكان بخلاف ما سبق اذ المبيع هناك موجود في يد الوكيل فلم يعتبر تلك الجهة ساقطة
عن حيز الاعتبار هناك اذ لا ضرر يلحقه حتى يعتبر اسقاط تلك الجهة لدفع الضرر فشتان ما بين المقامين فتأمل قوله كما
اذا رده الموكل اه فانه ينفسخ العقد بين الوكيل وموكله ويبقى ما بين الوكيل وبايعه فكذلك الحال فيما نحن بصدده قوله
بصرف الدرهم اي بتمامه قوله امره بشراء عشرة ارطال يعني ان مراده اشتراء عشرة ارطال اللحم فقط لا صرف الدرهم
بتمامه فان الممكن اشتراء ذلك المقدار من اللحم باقل من الدرهم لا يكون راضيا بصرف زيادته فلا يكون الزيادة على الموكل وههنا
مشهور وهو انه يجب ان لا يلزم الآمر شيء من ذلك لان العشرة يثبت ضمنا للعشرين لا قصدا وقد وكله بشراء عشرة قصدا
ومثل هذا لا يجوز على قول ابي حنيفة كما اذا قال لرجل طلق امرأتي واحدة فطلقها ثلثا لا يقع واحدة لثبوتها في ضمن الثلث والمتضمن لم يثبت
لعدم التوكيل به فلا يثبت ما في ضمنه ايضا تبعا له كذا في العناية وقال بعض الافاضل ردا على قوله والمتضمن لم يثبت آه ان اراد
انه لم يثبت على الموكل فمسلم لكن لا ينفعه لثبوته عن الوكيل وان اراد انه لم يثبت مطلقا فممنوع والسند ظاهر وفيه بحث لانه
يجوز ان يختار كلا من الشقين المزبورين اما الاول فلان التطليق ثلثا وان صدر عن الوكيل الا انه لا يجدي نفعا اذ ليس
للموكل اذن تطليقه اياها على هذا الوجه فصار تطليقه على هذا الوجه لغوا منه لا يترتب عليه حكم شرعي اصلا وبذلك يعلم صحة
اختيار الشق الثاني ايضا فعليك بالتأمل الصادق ومن قصر في الجواب عما اورده ذلك الفاضل على الشق الثاني فقد قصر فلا
من القاصرين واجيب عن الاعتراض المزبور بان ذلك مسلم في الطلاق لان المتضمن لم يثبت هناك لا من الموكل لعدم التوكيل
ولا من الوكيل لان المرأة امرأة الموكل لا امرأة الوكيل واما ههنا اذا لم يثبت الشراء من الموكل ثبت من الوكيل لان الشراء اذا
وجد نفاذا لا يتوقف بل ينفذ على الوكيل كما في سائر الصور التي يخالف الوكيل بالشراء فلما ثبت المتضمن وهو العشرون ثبت
في ضمنه وهو العشرة الا ان الوكيل خالف الموكل حيث اشترى العشرة بنصف درهم وهو مخالفة الى خير فينفذ على الموكل وتوضيحه
ان شراء العشرة ههنا وان كان ضمنا الا انه لا يقدح في المقصود اذ المقصود اشتراء العشرة باي طريق كان وقد حصل ذلك وان
كان ضمنا ولما صح منه اشتراء العشرين فقد ثبت في ضمنه اشتراء العشرة فقد حصل الامتثال بامر الموكل هذا بخلاف مسئلة الطلاق
لان عدم صحة وقوع الواحدة ليس لاجل كونه في ضمن الثلث بل لان تطليق الثلث لما لم يصح منه لعدم الامر به لم يصح ما في ضمنه فلم يحصل
الامتثال بامره ورد عليه بانه مشكل لا يعقل اذ بعد الاعتراف بان الشراء في المتضمن وهو العشرون يثبت من الوكيل دون الموكل كما
كيف يتم القول بان ما في ضمنه وهو العشرة يثبت من الموكل ولا شك ان حكم ما في ضمن الشيء يتبع حكم ذلك الشيء وانما ثبوت شراء
العشرين من الوكيل نفسه يستلزم ثبوت شراء العشرة التي في ضمنه منه ايضا فلا وجه لنفاذ شراء العشرين على الوكيل ونفاذ شراء
العشرة التي في ضمنه على الموكل وفيه تأمل لانا لا نسلم ان حكم ما ثبت في ضمن شيء حكم ذلك الشيء مطلقا فيجوز ان يثبت المتضمن ههنا للوكيل
لصحة تصرفه شرعا ويثبت ما في ضمنه اعني العشرة للموكل تحقيقا لامر الامتثال الممكن وانما لم يكن العشرون للموكل لتحقق المخالفة فيما اذا

على العشرة فالمتحقق فيه الموافقة يكون ذلك للموكل وما تحقق فيه المخالفة فهو للوكيل وكونه ضمنيا لا يقدح في المقصود ولما عرفت ان المقصود
اشتراء العشرة باي وجه كان هذا والحاصل ان ثبوت نفاذ تصرف الوكيل في العشرين لا يستلزم ثبوت الجميع لنفسه فيجوز ان ينفذ عقده
في الجميع ويثبت الملك في الزيادة لنفسه وفي العشرة للموكل ومعنى قولهم ما ثبت المتضمن يثبت ما في ضمنه ما ثبت المتضمن نافذا على الوكيل ثبت
ما في ضمنه نافذا لان ثبوت الكل نافذا يستدعي ثبوت البعض نافذا وهذا لا يستلزم ثبوت الملك في المتضمن جميعا للوكيل حتى يرد عليه ما ذكر
فانهم قوله بخلاف ما استشهد به جواب عن تمثيل ابي يوسف واعترض عليه بان الدرهم ايضا ملك الموكل فيكون الزيادة
بدل ملكه فلا فرق بينهما ح اجيب عنه بان الزيادة ثمة مبدل منه لا بدل فكان الفرق ظاهرا والحاصل ان ذلك قياس المبيع على الثمن وهو
فاسد لوجود الفارق واقول ذلك ان الالف الزائد لا يفيد بطول الملك بخلاف اللحم وتجوز صرفها الى حاجة اخرى باجرة وقد يتعذر ذلك
في اللحم فيختلف كذا في العناية ولا يخفى على المتامل انه لا يلزم من كون الدرهم ملكا للموكل كون الزيادة ايضا ملكا له وانما يلزم ذلك ان لو رضي
بصرف الدرهم بتمامه بعد حصول مقصوده وهو عشرة ارطال اللحم الى الزائد وليس كذلك بخلاف مسئلة بيع العبد فانه قد رضي بزوال
رقبته وذكر العبد وفيه لمنع النقصان لا الزيادة كما لا يخفى فلا يتوجه الاعتراض قطعا واما ما ذكره في تضاعيف الجواب المزبور بقوله
واقول ذلك اه فمدخول اما اولا فلانه يختص بما يسع فيه الف ومن المثليات كاللحم والايم غيره كالحنطة ونحوها والمسئلة تعم وغيره واما
ثانيا فلانه تنتقض بما اذا باع عبدا بالف وقطعة لحم مثلا فانه يكون للموكل ايضا مع ان اللحم يفيد بطول الملك فينبغي ان لا يكون له
وليس كذلك فلا يتضح الفرق وايضا ان هذا يوهم ان مدار الصحة في الزيادة وكونها للموكل وعدمها على تفاوت الفساد وعدمه وليس
كذلك بل الظاهر من مذهبه ان مدارها على الرضا وعدمه فتدبر وبالجملة ان الجواب يتم بدون قوله والحاصل ان ذلك قياس اه فذكره
مع كونه لغوا من الكلام لا يخلو عن خلل فالاحسن طرحه من البين قوله ولا يملكه على ما قيل الا بمحضر من الموكل لانه فسخ عقده فلا يصح
بدون علم صاحبه كسائر العقود كذا في العناية ورد عليه بما حاصله ان علم الموكل بعزله نفسه يكون بطرق شتى بالكتابة والرسالة
وخبر العدل وغيرها فدار صحة عزل نفسه ان كان علم الموكل كما هو الظاهر من كلامه لم يستقيم الحصر على حضوره كما فعله المص لان العلم
به قد يحصل بدون الحضور على ما عرفت انفا ويمكن ان يقال المراد بالحضور ههنا العلم به مجازا بعلاقة الاستلزام بينهما اذ الحضور يستلزم
العلم به وانما عبر عنه بالحضور تنبيها على عدم الوثوق بان علمه بعزله وبيان مقصوره فما صحة عزله نفسه بل هما سيان فيه وبهذا يظهر سقوط
ما توهم ايضا من التدافع بين كلامي صاحب البدائع حيث قال اولا والوكيل لا يملك عزل نفسه الا بمحضر من الموكل ثم قال يخرج
الوكيل من الوكالة بعزل نفسه في حضور الموكل وبارسال الخبر اليه وبالكتاب ونحوها حيث قصر اولا صحة العزل على الحضور ثم عممها
وما هذا الا التدافع وانت بما التقت ما ذكرنا علمت سقوطه ايضا كما لا يخفى قوله فاشترى بغير النقود وقداوه بالنقود قوله
ان اضاف العقد الى دراهم الآمر سواء نقد الثمن من ماله اولا قوله لان فيه تفصيلا اي في النقد من مال الموكل تفصيلا وهو
انه اذا اضاف العقد الى الدراهم المطلقة ونقد الثمن من دراهم الموكل فلا يخ اما ان ينوي اولا فان نوى فلا يخ اما ان ينوي
للآمر او لنفسه فاما تخالفا او تصادقا او لم ينوا اصلا والاصل ان نقد الثمن من مال الموكل لا يؤثر في كون المشتري للموكل وانما يؤثر
فيه البينة هذا هو التقرير الملايم للمقام واما ارجاع الضمير المجرور في قوله فيه الى النقد من غير ملاحظة كونه للموكل فمع كونه بعيدا غير ملايم
للمقام كما لا يخفى على ذوي الافهام وصاحب العناية ارجع الضمير المزبور الى النقد من مال الموكل وهو الظاهر وفصل التفصيل الواقع
فيه بان قال ان في النقد من مال الموكل تفصيلا اذا اشترى بدراهم مطلقة ولم ينو لنفسه ان نقد من دراهم الموكل كان الشراء
له وان نقد من دراهم الوكيل كان له وان نواه للموكل لا معتبر بالنقد انتهى فقد يتوهم من ظاهره كما ذكره بعض المتاخرين ان الكلام
في بيان التفصيل الواقع في النقد من مال الموكل بدون مطلق النقد فلا يتم ما ذكره ونحن نقول وبالله التوفيق هذا سقط جدا
ومنشأه الغفول عن مراده فنقول خلاصة كلامه ان في النقد من مال الموكل تفصيلا وهو انه اذا اضاف العقد الى مطلق الدراهم
فلا يخ اما ان لا ينوي اصلا لا للآمر ولا لنفسه فح يعتبر النقد ان نقده من مال الآمر فهو له وان نقده من مال نفسه فهو لنفسه وان
نوى للآمر كان المشتري له فلا عبرة ح للنقد فعلم بهذا ان في النقد من مال الموكل تفصيلا ان نوى للموكل لا يعتبر بالنقد وان
لم ينو اصلا يعتبر بالنقد ان نقده من مال الآمر كان له هذا هو مراده ولا شك ان هذا تفصيل للنقد من مال الموكل حيث علم بهذا التفصيل
ان النقد من مال الموكل متى يؤثر في كون المشتري للآمر ومتى لا يؤثر فيه فتامل في المقام ولعمري ان المراد واضح الا ان ذلك البعض

لعله تأمله في اطراف الكلام غفل عنه وقال ما قال وماذا بعد الحق الا الضلال ثم ان في قول صاحب العناية ولم ينو لنفسه مقدرا اي لم
ينو لنفسه ولا للآمر بقرينة قوله وان نوى للآمر لا معتبر بالنقد وهذا معلوم بمعونة المقام وبشهادة الذوق السليم ولا يقدح في المراد
ح كون ما ذكره بقوله ان نقد من دراهم الموكل كان الشراء له اه على رأي ابي يوسف اذ المراد على ما عرفت بيان الفصل الواقع في النقد
من مال الموكل ولو على رأي ابي يوسف فتامل ومن لم يتنبه لهذا رد عليه بان قال ان قوله ولم ينو لنفسه قيد مفسد لانه اذا لم
ينو لنفسه فان نوى للموكل لا يعتبر النقد اصلا كما صرح به فلا يصح التوكيل الذي ذكره بقوله ان نقد من دراهم الموكل كان الشراء
له وان نقد من دراهم الوكيل كان له وان لم ينو للموكل ايضا كان صدق ذلك التفصيل على قول ابي يوسف فقط اذ على قول محمد يكون
العقد ح للوكيل كما سيجيء فكان ما ذكره مناسبا لشرح قول المص وخلافا والكلام في شرح قوله تفصيلا فتامل قوله وبهذا
بالاجماع اي انه اذا اضاف العقد الى دراهم الموكل كان العقد له بالاجماع قوله وهو مطلق اي قوله او يشتريه بمال الموكل
مطلق غير مقيد بشيء فيحمل على ما هو المجمع عليه واعلم ان معنى كلام القدوري الآن يقول الوكيل نويت الشراء للموكل او يشتريه بمال
الموكل هو انه يثبت الشراء في كل من قسمي الاستثناء للموكل بالاجماع ولا يحتاج فيه الى تحكيم النقد بخلاف غيرهما فان في بعضه
يحتاج الى التحكيم لكونه للموكل وفي بعضه خلافا كما ستطلع عليه فلا يرد عليه ما قيل ان فيما ذكره المص اخلالا باصل المسئلة فان صورة
اضافة العقد الى دراهم مطلقة وتكاذبا في النية لا يكون داخلة في شيء من قسمي الاستثناء المذكور فيلزم ان لا يكون العقد في تلك
الصورة للوكيل البتة بموجب ما بقي في الكلام بعد الاستثناء مع انه يحكم النقد فيها بالاجماع ففيما نقد من مال الموكل يصير العقد له
قطعا وان صورة اضافة العقد الى دراهم مطلقة وتوافقا على انه لم يحضره النية لا يكون داخلة ايضا في شيء من قسمي الاستثناء
المذكور فيلزم ان يكون العقد فيها ايضا للوكيل بموجب ما بقي بعد الاستثناء مع ان فيها خلافا كما سيأتي فيلزم حمل كلام القدوري
على ما فيه الخلاف ولم يقبله المص وبالجملة ان المصنف هرب في حمل كلام المص عن ورطة ووقع في اخرى افحش من الاول انتهى قوله
حملا لحاله اه تعليل للمسئلة الاولى اي انما يكون الشراء للموكل اذا اضاف العقد الى دراهم الموكل حملا لحاله على ما يحل له شرعا
اذ الشراء لنفسه باضافة العقد الى دراهم غيره مستنكر شرعا وقوله او يفعله عادة عطف على يحل له اي حملا لحاله على ما يفعله
عادة وهذا تعليل للمسئلة الثانية اي انما يكون الشراء للوكيل اذا اضافه لنفسه حملا لحاله على ما يفعله عادة اذ العادة جارية
على ان المرء لا يشتري شيئا لنفسه بمال الغير فقوله اذ الشراء علة لقوله حملا على ما يحل له وقد توسط بينهما قوله او يفعله عادة وان
جوز رجوع الضمير في لنفسه في قوله اذ الشراء لنفسه الى الموكل بمعونة المقام ليصح جعله علة لقوله او يفعله عادة ايضا الا انه
بعيد كما لا يخفى وقد يجعل كلا منهما علة للمسئلة الاولى وهذا بعيد لفظا ومعنى اما لفظا فلان الاحسن ح ان يعقبها على المسئلة
الثانية كما لا يخفى واما معنى فلما ذكره صاحب العناية بان الوكيل بالاول يكون غاصبا دون الثاني فلا يمتنع شرعا وانت تعلم ان
تعليل المسئلة بعلتين يفيد احدهما الامتناع شرعا والاخرى الامتناع عادة يفيد القوة في الامتناع كما لا يخفى وهذا ليس بتقرير
كلام الفقهاء وههنا اعتراض لان الاضافة الى اي نقد كانت ينبغي ان لا يفيد شيئا لان النقود لا تتعين بالتعيين اجيب
عنه بانا لا نقول ان الشراء بتلك الدراهم يتعين وانما نقول الوكالة تتقيد بها على ما يجيء من انها تتعين في الوكالات الا
يرى انه لو هلك قبل الشراء به بطلت الوكالة واذا تقيدت بها لم يكن الشراء بغيرها من موجبات الوكالة كذا في العناية
وخلاصة الجواب ان معنى تعين الدراهم في الوكالات كون الوكالة متقيدة بها لا انها في انفسها متعينة واذا ثبت هذا
فاضافة العقد الى دراهم الآمر انما يقتضي كونه عاملا له بناء على ان فعله يتقيد بكونه للآمر بسبب اضافة العقد اليها ولا يلزم منه
تعين الدراهم حتى يتجه عليه ما قيل ردا على الجواب المزبور من ان النقود لا تتعين في الوكالات قبل التسليم بالاجماع وكذا بعده
عند عامة المشايخ وانما تتعين بعده عند بعضهم على قول ابي ح وجواب مسئلة الاضافة الى دراهم الآمر او الى نفسه غير مقيد
بكون الاضافة بعد التسليم وغير مختص بقول ابي ح بل هو مطلق وبالاجماع كما تقرر فيما مر فكيف يتم ان يجعل مداره ما هو المقيد
والمختلف فيه انتهى قوله اخبر عما لا يملك استينافه الظاهر ان الموصول عبارة عن العقد اي اخبر عن العقد الذي هو
لا يملك استينافه بان يشتريه في الحال للآمر لعدم المحل اذ المفروض ان العبد ميت وقوله وهو الرجوع اي العقد وهو الرجوع
ففيه من الاسناد المجازي اذ العقد سبب للرجوع لا نفسه فكانه ذكر المسبب واراد السبب ايماء الى ان المقصود من ذكر

العقد الرجوع بالثمن على الآمر لا العقد لاجل الآمر ولهذا لم يقل وهو العقد وقد يجعل ضمير قوله وهو راجعاً الى الاخبار في ضمن اخبر ويجعل اسناد
الرجوع اليه من قبيل الاسناد المجازي وكل منهما احسن مما اختاره صاحب الغاية حيث زعم ان الموصول عبارة عن الرجوع على ان يكون
معنى قوله لا يملك استيفاءه لا يملك استيناف سببه ويكون ضمير هو في قوله وهو الرجوع راجعاً الى الموصول وذلك لسلامته عن الحذف
في قوله لا يملك استيفاءه وان اشتمل كل منهما على اعتبار المجاز الاسنادي بخلاف كلام صاحب الغاية فانه يشتمل على كل من
الحذف والمجاز كما لا يخفى والشك في ذلك من ضيق العطن فتامل ولك ان تقول الموصول عبارة عن العقد وضمير هو راجع اليه
بتقدير المضاف اي وهو سبب الرجوع فتدبر **قوله** يريد الخروج عن عهدة الامانة من الوجه الذي امر به فكان القول
له قال الامام صدر الشريعة رداً على صاحب الهداية ان كل واحد من التعليلين شامل للصورتين فلم يتم به الفرق بل لا بد من
انضمام امر آخر وهو ان فيما اذا لم يدفع الثمن يدعي الثمن على الآمر وهو ينكره فالقول للمنكر وفيما اذا دفع الثمن يدعي الآمر الثمن
على المامور وهو ينكر فالقول للمنكر انتهى لفظه ورد عليه بعض المحشين بان التعليل الثاني لا يشتمل صورة عدم الثمن لانه لا ثمن
في يد الوكيل حتى يكون امينا وتبعه صاحب الدرر والغرر ولا يخفى عليك ان التعليل الاول لا يشتمل ايضا على صورة دفع الثمن اذ الثمن
في هذه الصورة مقبوض له فلا يريد الرجوع كما لا يخفى والعجب منهما انهما لم يتنبها لهذا حيث قصرا على ما قصرا **قوله** لانه يملك
استيناف الشرا اي لان العبد حي فيكون محلا للشرا فيملك ان يشتريه في الحال لاجل الآمر فان قلت الشري لا يتوقف بخلاف
البيع ولما وقع شراه اولا لنفسه حين اشترى كيف يقع بعد ذلك للموكل قلت اجيب عنه بان استيناف الشري دائر مع التصور
فيتصور ان يتفاسخ الوكيل مع بايعه ثم يشتريه لاجل الموكل كذا في الشروح **قوله** تبعا لذلك اي للخروج عن عهدة
الامانة **قوله** ولا ثمن في يده حتى يقبل قوله تبعا لذلك لان اعتبار التبع بالتبع يقتضي تحقق المتبوع بحيث لا يتحقق ذلك
لا يمكن اعتباره كما لا يخفى **قوله** لانه اخبر عما يملك استينافه هذا ليس بمطرد لان الولي اذا اقر بتزويج الصغيرة لا يقبل
عند ابي حنيفة خلافا لهما مع انه يملك استيناف عقد النكاح في الحال واجابوا عنه بان قوله يملك استينافه وقع على قولهما وقوله
ولا تهمة فيه وقع على قوله فالكلام على التوزيع وكان في هذه المسئلة اتفاق في الجواب مع الاختلاف في التخريج فلا يرد الاشكال
وهذا اقرب الى الصواب ومما قاله الا تعالى رداً عليه من انه بعيد عن التحقيق لان المجموع دليل ابي ح فليس بشيء سيما ان كون
المامور مالكا للاستيناف ليس مداراً للقبول قوله عنده على ما عرفت وقد يجاب عن الاصل بانا لا نسلم ان الاب يملك استيناف
العقد مطلقا بل يملكه مقيدا بحال حضور الشاهدين فاذا كانا حاضرين كان اقراره بذلك انشاء للنكاح والا لا يعتبر ورد عليه
بعض الافاضل حيث قال وفي قوله لا نسلم انه يملك الاستيناف مطلقا بل يملكه مقيدا بحث فان تملك الاستيناف
دائر مع التصور كما ذكروا انتهى يعني يمكن ان يعتبر اقراره بناء على امكان اعتبار حضورهما وقت الاقرار وان لم يكن كذلك في الواقع
والجواب عنه انه انما لم يعتبر كذلك للاحتياط في باب النكاح وهو من اعظم الامور الشرعية ولا كذلك الحال فيما ذكر والآن ذلك
ليس مما يحتاط فيه بل الاحتياط هناك باهمال هذا الاحتمال كما لا يخفى فتدبر وما قيل ان مرادهم بالدوران مع التصور الامكان
الشرعي وما لم يحضر الشهود لم يمكن انشاء النكاح شرعا لعدم الشهود فلكون تملك الاستيناف دائراً مع التصور لا يقدح
اصلا في قوله لا نسلم ان الاب يملك اه ليس بشيء فتامل فالجواب الحاسم لمادة الاشكال ما ذكرناه فتامل يتجلى الكلام في
ان العبد اذا كان هالكا في صورة امره بشرا عبد معين فنقول يوضحه على ما فصله صاحب الغاية هو انه ان كان العبد هالكا
والثمن منقودا فالقول للمامور لانه امين يريد الخروج عن عهدة الامانة وان كان غير منقود فالقول للآمر لانه اخبر عما لا يملك
استينافه ويريد بذلك الرجوع على الآمر وهو ينكر فالقول قوله واعترض عليه بان الآمر في الوجه الاخير وان كان منكراً ه
لاشتراء المامور للآمر لكنه معترف باشترائه لنفسه حيث قال للمامور بل اشتريته لنفسك وقد تقرر ان الوكيل بشرا شيء
بعينه لا يملك شراه لنفسه بمثل ذلك الثمن بل يقع الشرا للموكل البتة فينبغي ان لا يكون لانكار الآمر شراء المامور للآمر
حكم في هذا الوجه ايضا وفيه تامل لما عرفت ان الوكيل بشرا شيء معين يجوز ان يشتريه لنفسه على وجه المخالفة بان اشتراه
بخلاف جنس الثمن المسمى او بغير النقود او وكل وكيلا بشرائه فاشتراه الثاني بغيبة الاول ففي هذه الصور كلها يكون ما اشتراه
لنفسه لا للموكل فمع وجود هذه الاحتمالات كيف يصح ان يقال ينبغي ان لا يكون لانكار الآمر شراء المامور للآمر حكم في هذا الوجه

ايضا فتامل **قوله** على ما مر من قوله لانه يؤدي الى تغرير الآمر حيث اعتمد عليه ولان فيه عزل نفسه ولا يملكه الا بحضرة الموكل
قوله هذا العبد لفلان اي لاجله لاشتريه لاجله **قوله** لان الاقرار ارتد اي لان اقرار المشتري بالوكالة **قوله** الا ان
يسلمه المشتري له يحتمل احتمالين احدهما ان يكون بكسر الرا على ان يكون المعنى الا ان يسلم اي العبد المشتري لاجل فلان اليه او يكون
الا ان يسلم اي الفلان المشتري لاجله العبد ويحتمل ان يكون بفتح الرا على ان يكون الفاعل ضميرا مستترا راجعا الى المشتري بكسر
الرا فالمعنى الا ان يسلم المشتري العبد المشتري لاجله وهو الفلان قيل هذا هو الوجه لتعين المفعول بلا واسطة للاولوية على ما عرف
في النحاة **قوله** وولد المسئلة اي ثبت بهذا ان بيع التعاطي كما يكون باخذ واعطا ينعقد بالتسليم على جهة البيع والتسليم
والتمليك وان كان اخذا بلا اعطا الثمن **قوله** باعيانهما من قبيل قوله تعالى فقد صغت قلوبكما **قوله** في البيع
وفي بعض النسخ المصحح في الشرا وهو اولى لكونه امس بالمقام ولهذا اختاره صاحب العناية لانه اخرج البيع من معناه وارجعه الى
معنى الشرا كما ظن **قوله** لانه توكيل بالشرا وهو لا يحتمل الغبن الفاحش بالاجماع **قوله** قلت الزيادة او اشارة
الى ضعف ما ذكره الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير من ان الزيادة اذا كانت اكثر مما لا يتغابن الناس فيه لم يلزم الآمر
والا يكون للآمر **قوله** ان يشتري الباقي وهو العبد الآخر **قوله** استحسانا والقياس عدم الجواز لثبوت المخالفة
قوله شراء الاول قائم ولم يتغير حكمه **قوله** جاز ويصير للموكل سواء قبضه الموكل او مات عند الوكيل **قوله** فعين
البايع فلا يلزم تمليك الدين من غير من عليه الدين لامكان ان يعتبر البايع وكيلا بقبض الدين من المديون اولا ثم يقبضه لنفسه
بخلاف ما اذا لم يكن البايع معينا اذ لا يمكن فيه ذلك الاعتبار لعدم صحة التوكيل اذ لا يصح توكيل المجهول بقبض الدين وتفريع
على ذلك تفصيلا **قوله** ان يسلم ما عليه اي يعقد عقد السلم بان قال اسلم ما لي عليك او اراد ان يعقد عقد الصرف
بان قال اصرف ما لي عليك فانه اذا كان المسلم اليه او من يعقد معه الصرف معلوما صح والا لا وانما خصهما بالذكر لدفع ما عسى
يتوهم ان التوكيل فيهما لا يجوز لما شرط القبض في المجلس كذا في العناية ويرد عليه ان هذا التوهم ساقط لان المديون الوكيل
بالسلم اذا اسلم يسلم ما عليه من الدين ويؤديه الى المسلم اليه في المجلس فيتحقق القبض في المجلس وكذا الحال في الصرف ولعل هذا
هو مراد من قال منهما وفيه تامل الا ان صاحب العناية اشار الى ضعف هذا التوهم وكونه في حيز السقوط عن الاعتبار بقوله الى دفع
ما عسى يتوهم فافهم ومن لم يحم حول مرام ذلك القائل حمل مراده بقوله وفيه تامل على ان يقال ان جواز التوكيل بالسلم والصرف
قد سبق في اوائل هذا الفصل فكيف يتوهم بعد ذلك عدم جوازه وهل يليق بشان المص وقوع مثل هذا التوهم وانت بعد ما
اتقنت المراد من الكلام علمت سقوطه وردائته لان ما سبق جواز التوكيل بالسلم والصرف والتوهم في جوازهما بتوكيل
المديون بهما بما عليه وهذا لم يسبق من المص لا صريحا ولا ضمنا **قوله** لا يتعينان في المعاوضات فلا يلزم ح تمليك الدين
من غير من عليه الدين وانما يلزم ذلك ان لو كان الدراهم متعينا وليس فليس فح لا يقتصر عدم تعين البايع اذ لا حاجة ح الى اعتبار
البايع وكيلا بقبض الدين اولا ثم لنفسه كما لا يخفى **قوله** ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل ويجب عليه مثل الدين **قوله**
فصار الاطلاق والتقييد اي اضافته الى ما عليه وعدم اضافته اليه يكون سواء او التقييد بالاضافة لا يوجب تعينه حتى يفيد
قوله انها تتعين في الوكالات اي بعد التسليم وهذا عند بعض المشايخ خلافا لاكثرهم واما قبل التسليم فغير متعينة بالاتفاق
على ما ذكر في الذخيرة نقلا عن محمد فيما ذكره في الزيادات وقال صاحب العناية وعلى هذا في كلام المص نظر لانه اثبت قول ابي ح بقول
بعض المشايخ الذين حدثوا بعد ابي حنيفة بمائتي سنة والجواب ان المص لم يتعرض بان ذلك قول بعض المشايخ فلعل
اعتماده كان على ما ذكر في الذخيرة انتهى ولا يخفى ان النظر ساقط لان بعض المشايخ انما ذهب الى تعينها بعد التسليم لاجتهادهم
على ذلك اخذا من اصل ابي ح لا عملا برائه فقط ولعل هذا هو مراد من قال في النظر تامل واما الجواب الذي ذكره فقد اعترض
عليه بعض الافاضل بان قال وفيه نظر اذ لا يفصل ما في الكتاب بين ما قبل القبض وما بعده ولا يخفى انه مدفوع بان الدراهم لما لم يتعين
قبل التسليم بالاجماع على ما عرفت آنفا لزم حمل قوله يتعين في الوكالات على قول بعض المشايخ وليس هذا من قبيل حمل المطلق على
المقيد كما سبق الى بعض الخواطر وان اراد ذلك الفاضل ان ما ذكره المص في التنوير لا يفصل بينهما فذلك ايضا ممنوع على ما سيطلع
عليه **قوله** ثم استهلك الدين زعم صاحب النهاية ان بطلان الوكالة مختص بصورة الاستهلاك ولهذا قيد به الا انه مخالف

لما نقل عن شرح الجامع الصغير لو هلكت الدراهم المسلمة الى الوكيل بالشراء بطلت الوكالة فالصواب ما ذكره صاحب العناية من انه انما قيد
المصنف بالاستهلاك لئلا يتوهم ان الوكالة لا تبطل اذا استهلك الوكيل الدراهم المسلمة اليه لانه يضمن الدراهم فيقوم مثلها مقامها فيصير كانها
عينها باقية فذكر الاستهلاك لبيان تساويهما في بطلان الوكالة بهما انتهى وقال بعض الافاضل عند قوله اذا استهلك الوكيل الدراهم
فيكون استهلك على بناء المفعول انتهى ولعله نظر الى ان اتساق الكلام وانتظامه يقتضي كونه على بناء المفعول وذلك لان قوله
لو قيد ان كان على بناء المفعول بحذف اقتضار امر الاتساق ظاهر وان كان على بناء الفاعل فكذلك لان فاعل قيد هو الامر لا الوكيل
فلو كان استهلك ايضا على بناء الفاعل موافقا له لكان الظاهر رجوع الضمير المستتر الى الامر وهو ليس بمستقيم لاستلزامه تعين الدراهم
قبل التسليم اليه وليس كذلك على ما عرفت فيلزم ان يكون على بناء المفعول ليستقيم الكلام **قوله** وذلك لا يجوز لعدم
القدرة على التسليم **قوله** كما اذا اشترى بدين على غير المشتري بان كان لزيد على عمرو دين مثلا فاشترى زيد من اخر شيئا
بذلك الدين الذي له على عمرو فانه لا يجوز لذلك كذا في العناية وقد يقال كما اذا اشترى هذا المامور بدين هو حق الامر على غير هذا المامور
وهذا اولى لما ستطلع عليه ان شاء الله تعالى **قوله** لا يملكه الا بالقبض اذ الدين لا يملك الا بالقبض فصار امرا بتمليك ما لا
يملكه الا بالقبض قبله **قوله** كما اذا قال اعط مالي عليك من شئت فانه باطل لانه امر بصرف ما لا يملكه الامر بالقبض الى من يختاره
المديون بنفسه **قوله** بخلاف ما اذا عين لان البائع حينئذ ينتصب وكيلا عن الامر بقبض الدين لانه معلوم ولو قال بخلاف ما اذا
عين المبيع لان في تعيين المبيع تعيين البائع فصار كما لو عين البائع لكان اولى كما لا يخفى على المتامل في اطراف الكلام قال صاحب العناية
واعترض بانه لو اشترى شيئا بدين على اخر ينبغي ان يجوز بجعله وكيلا بالقبض اولا لكونه معينا اجيب بان عدم الجواز ههنا لكونه بيعا بشرط
وهو اداء الثمن على الغير انتهى ورد عليه بعض الافاضل بوجهين احدهما انه مخالف لما ذكره عند شرح قوله كما اشترى بدين على غير
المشتري من قوله فانه لا يجوز لذلك على ما نقلناه اذ المتبادر منه ان عدم جواز ذلك الاشتراء لكونه تمليك الدين من غير من عليه
الدين والمتبادر من هذا الجواب ان عدم جوازه لكونه بيعا بشرط فبينهما من التدافع ما لا يخفى وثانيهما ان النقود لا يتعين في المعاوضات
فكيف يصح حديث الاشتراط والجواب عن الاول ان الجواب المزبور بتغيير الدليل وذلك انه لما ورد على الدليل المذكور انه كيف
يستقيم الجزم بعدم صحته مع امكان تصحيحه بجعله وكيلا بالقبض اولا عدل عنه المعلل واقام على دعواه دليلا اخر سالما عن المنع وتغيير
الدليل شائع بين المناظرين وعن الثاني ان الاشتراء بشرط ايجاب الثمن على الغير ليس بصحيح مطلقا وان كانت النقود غير متعينة
على ما صرح به والحاصل ان عدم تعينها ليس بقادح في مقصودنا ههنا بل ربما ينفعه كما لا يخفى فتامل بقي شيء وهو انه لو كان عدم
الجواز ههنا لكونه بيعا بشرط لا لكونه تمليك الدين من غير من عليه الدين من غير ان يوكله بقبضه لما كان للقول المهم كما اذا اشترى
بدين على غير المشتري ارتباط بما قبله الا ان يحمل هذا على غير المعنى الذي ذكره صاحب العناية وارتضاه على ما ذكرناك هناك كذا
قيل الا ان يقال المقصود من قوله كما اذا اشترى بدين الخ مجرد التشبيه في عدم الجواز فلا يقدح فيه اختلاف العلة فتامل **قوله**
وبخلاف ما اذا امره بالتصدق جواب عن قياسهما على الامر بالتصدق فيما اذا قال تصدق بمالي عليك على المساكين ولم يذكره في الكتاب
كذا في العناية **قوله** فالقول للامر اذ الظاهر شاهد له اذ الاصل ان يشتري كل شيء بمثل قيمته **قوله** فللمخالفة
اي الى شر **قوله** فمعناه انه يتحالفان اي معنى قوله فالقول للامر فعلى هذا يكون قول محمد رح في الجامع فالقول قول الامر
جمعا بين الحقيقة والمجاز لانه يحمل على معناه الحقيقي فيما اذا كانت قيمة الجارية خمسمائة لتحقق المخالفة لامره ويحمل على معناه المجازي
فيما اذا كانت قيمتها الفا حيث كان معنى قوله فالقول قوله انه يتحالفان فيحمل قوله فالقول قوله تارة على معناه الحقيقي
واخرى على المجازي جمع بين الحقيقة والمجاز الا ان ذلك يصح اذا كان السبب مختلفا وههنا كذلك لانه حمل على معناه الحقيقي
اذا كانت قيمتها خمسمائة لتحقق المخالفة لامره وحمل على المجازي فيما اذا كانت قيمتها الفا لانه اذا لم يكن في المشتري عيان
ظاهرا تنزل الوكيل مع الموكل منزلة البائع مع المشتري فكانه اشتراه لنفسه ثم باعه من الموكل فاذا اختلفا في الثمن يتحالفان
فينفسخ العقد الحكمي بينهما والقرينة الصارفة عن ارادة المعنى الحقيقي فيما اذا كانت قيمتها الفا عدم تحقق المخالفة بينهما وهذه القرينة
وان لم تكن بمرتبة القرينة التي في المسئلة الاتية في الوضوح على ما ستطلع عليه الا انها تصلح ان يكون قرينة صارفة كما لا يخفى ولا
يلتفت الى ان يقال ان القرينة الصارفة غير ظاهرة ظهورها في المسئلة الاتية **قوله** فالقول قول المامور مع يمينه

لتأييده بتصديق البائع ولا يتحالف لانه عند انعدام الترجيح **قوله** اذ هو حاضر فيصدق المامور فصار تصادقهما كان البيع
فبطل الاختلاف **قوله** وقيل يتحالفان ويفسخ البيع التقديري الذي جرى بينهما ويبقى الجارية على المامور الا انه اكتفى بيمين الوكيل
هو بمنزلة البائع عن ذكر التحالف لان معظم يمين التحالف يمين البائع لانه مختص بالتحالف او على المشتري يمين في كل حال فيكون ذكر
المعظم كذكر الكل فصار كانه ذكر التحالف وهذا معنى قوله وقد ذكر معظم يمين التحالف وبهذا يظهر سقوط ما ذكره الامام الزيلعي حيث
قال وههنا اشكال لانه وان كان يدل على ما ذكروا من حيث المعنى لكن لفظه لا يدل على ذلك فان قوله ان القول قول المامور مع يمينه
يدل على ان المامور يصدق فيما قاله وفي التحالف لا يصدق واحد منهما فلو كان مراده التحالف لما كان ذلك انتهى وذلك لانك قد عرفت
ان المراد من ذلك القول ليس معناه الحقيقي حتى لزم كون المامور مصدقا فيما قاله بل المراد معناه المجازي اعني التحالف بقرينة قوله
مع يمينه فتدبر قال الامام المحبوبي في شرح الجامع الصغير هذا اذا تصادقا على الثمن عند الوكيل وان اختلفا فقال الوكيل امرتني بالشراء
بالف وقال الموكل لا بل بخمسمائة فالقول قول الامر مع يمينه ويلزم العبد الوكيل لان الامر يستفاد من جهته فكان القول قوله
انتهى يعني ان القول انما يكون قول المامور اذا تصادقا على الدفع الثمن كالالف مثلا الى الوكيل واختلفا فقال الوكيل اشتريت
بالف وقال الامر بل اشتريته بخمسمائة فالقول قول المامور لانه يريد ان يخرج عن عهدة الامانة واما اذا اختلفا قبل دفع الثمن اليه
فالقول قول الامر لان الاذن يستفاد من طرفه هذا هو مراده ولا يخفى ان التصادق في دفع الثمن اليه لا يوجب تسمية ثمن
العبد فجاز ان يدفع الامر الفا اليه ليشتري له عبدا معينا ولم يسم ما اذا يشتريه فاختلفا في الثمن وهذا ظاهر لكل من يراجع وجدانه
فلا يرد ما قيل ان وضع هذه المسئلة فيما اذا لم يسم عند التوكيل الثمن للعبد فكيف يصح ان يقول الامام المحبوبي هذا اذا تصادقا على
الثمن ولا حاجة في التفصي عنه الى ان يقال المراد بقوله تصادقا على الثمن تصادقهما على عدم الثمن على انه تكلف بعيد لا يقبله الطبع
كما لا يخفى **قوله** والبائع بعد استيفاء الثمن اجنبي لانعقاده بتصديق البائع اياه لانه قبل الاستيفاء اجنبي عن الامر وبعده
اجنبي عنهما فلا يعتبر قوله فلا يرتفع التحالف بين الموكل والوكيل فيقع التحالف **قوله** وهو الظاهر لما عرفت ان تصديق
البائع لا يصلح مرجحا فلا يرفع الخلاف بينهما وقيل لان تصديق البائع لو رفع الخلاف وصار تصادقهما بمنزلة انشاء العقد
بقي قوله مع يمينه بلا فائدة فكون الحاكم الفيصل بين هذا وبين ما قبله **قوله فصل**

في التوكيل بشراء نفس العبد

لما كان شراء العبد نفسه من مولاه اعتاقا على مال لم يكن من مسائل فصل التوكيل بالشراء لكنه شرى صورة فناسب ان يذكر
في فصل على حدة كذا في العناية ومراده بيان وجه ايراد هاتين المسئلتين في فصل على حدة فالظاهر من قوله شراء العبد نفسه شراؤه
نفسه وكالة ولا يخفى ان كون شرائه كذلك اعتاقا على مال انما يتحقق في المسئلة الاولى دون الثانية لانها ان يوكل رجل عبدا يشتري
له نفسه من مولاه لانه ان وافق امره فذلك شراء محض ليس باعتاق على مال وان خالفه فاشتراه لنفسه من مولاه حينئذ وان
كان اعتاقا على مال الا ان اشتراءه لنفسه ليس بالوكالة حينئذ بل بالاصالة كما لا يخفى الا ان يعمم الشراء في قوله لما كان شراء
العبد اه للشراء وكالة او اصالة كما قاله البعض لكن المقام ينبو عنه كما لا يخفى قيل التوجيه المزبور لا يجري في المسئلة الثانية
فلا يلزم منه كونها مذكورة في هذا الفصل فلا يتم المطلوب وذلك لان العبد في المسئلة الثانية وان كان اشترى نفسه من
مولاه لنفسه مخالفا لامر الامر لكن هذا لا يقدح في وضع المسئلة اذ المسئلة لا تتغير عن وضعها بالمخالفة فكون شرائه اعتاقا
على مال لا ينافي كون التوكيل في حال تلك المسئلة الاخيرة من مسائل فصل التوكيل بالشراء ونحن نقول وكذلك الحال
في المسئلة الاولى فلو تم ما ذكره لزم ان لا يجري التوجيه المزبور في المسئلة الاولى ايضا بل هذا في الاولى اولى فتخصيص عدم
جريانه بالثانية دون الاولى تخصيص من غير مخصص فتدبر ثم نقول العبد في المسئلة الاخيرة اذا خالف الامر واشترى نفسه
من مولاه لنفسه لا يبقى لاعتبار الاشتراء وجه فلا مجال حينئذ لان يكون هذه المسئلة من مسائل فصل التوكيل بالشراء
كيف والمسائل المذكورة فيه ينبغي ان يكون من قبيل الاشتراء وان خالف الوكيل امره فتامل قال بعض الافاضل
ان في قوله لما كان شراء العبد نفسه من مولاه اعتاقا على مال مسامحة فان الاعتاق انما هو بيعه من نفسه لا شراؤه وانما شراؤه
قبوله الاعتاق على ما صرح به المص ويندفع ذلك بكون المراد بقوله اعتاقا على مال اعتاقا من قبل المولى ثم الالف واللام

في التوكيل بدل من المضاف اليه اي في توكيل يخص شخصا فيتنا ول المستقلين معا فافهم **قوله** لان بيع العبد منه اعتاق فتعذر
اعتباره بيعا حقيقة لانه يوجب الملك للمشتري والعبد ليس من اهله فيجعل مجازا عن الاعتاق لوجود ازالة الملك فيهما واللفظ اذا تعذر
العمل بمعناه الحقيقي يصار الى المجاز **قوله** اذا كان اعتاقا اعقب الولا لان الشي اذا ثبت ثبت ما هو من لوازمه ضرورة **قوله**
وان لم يعين للمولى اي لم يقل الوكيل حين العقد للمولى اني اشتريه لنفسه بل اكتفى بان يقول اشتريت عبدك هذا بالف درهم **قوله**
لان اللفظ اي قوله اشتريت عبدك بالف درهم **قوله** بخلاف شراء العبد نفسه لما عرفت ان فانه يتعذر العمل بحقيقة
اللفظ لعدم كونه مالكا لشيء فاذا تعذر العمل بالحقيقة يصار الى المجاز اعترض عليه بانا لا نم ان العمل بالحقيقة ممكن لانه توكيل بشراء شيء
بعينه فليس للوكيل ان يشتريه لنفسه اجيب عنه بان الوكيل اتى بجنس تصرف آخر لان ما وكل به كان من جنس الاعتاق على مال
وما اتى به انما هو من جنس الشراء المحض فكان مخالفا للآمر وقد سبق انه اذا خالف الآمر نفذ تصرفه على نفسه ويجي الاشارة من المص
اليه في المسئلة الثانية **قوله** وعلى المشتري الف مثله وكذا الحال فيما اذا وقع الشراء للعبد نفسه فانه يعتق ويجب عليه الف اخر
قال صاحب العناية وفي كلام المص فيما سبق في شراء العبد نفسه بقبول الاعتاق ما يشير اليه فانه جعل شراءه نفسه قبوله الاعتاق ببدل
فلو لم يجب عليه الف اخرى كان اعتاقا على بدل **قوله** لان العقد هناك اي العقد لنفسه والعقد للآمر فيما اذا اشترى
الوكيل العبد لموكله غير العبد **قوله** على نمط واحد اي نوع واحد وهو المعاوضة والمبايعة وقد يقال ان العقد هناك على نمط
واحد اي في حق البائع لان البائع في الوجهين يطالب بالثمن من المشتري فعلى هذا يلغو قوله وفي الطالبين المطالبة يتوجه نحو العاقد
فالاحسن ما اضمرناه فافهم **قوله** على اه ان لا يرضاه كان الظاهر عسى ان لا يرضاه لان عسى يستعمل بان قال صاحب العناية
لكانه شبه عسى بكاد **قوله** فيفعل فهو للآمر يشير الى ان العقد يتم بقبول المولى بعد بدون قبول العقد وهو يخالف ما ذكر
في الجامع انه انما يتم اذا وجد الايجاب من المولى والقبول من العبد على ما ذكره صاحب العناية الا ان يحمل فتدبر **قوله** فهو للآمر
اي العقد او العبد ويؤيد الاول ما يجي بعد اسطر من قوله فيقع العقد للآمر **قوله** لانه اجنبي عن ماليته لان ماليته لمولاه
حتى لو اقر بها لغيره لم يصح **قوله** من حيث انه مال اي لا من حيث انه آدمي **قوله** لا ستيفاء الثمن متعلق بالحبس
وانما لا يكون له حق الحبس لان المبيع اذا كان حاضرا في يد الوكيل بالشراء في مجلس الشراء لا يكون للبائع ان يحبسه لاستيفاء
الثمن وههنا كذلك لان ماليته في يده فصارت مسلمة اليه بنفس الشراء واعترض عليه بان الاحتراز عن ذلك غير ممكن فلا يصير
تسليما يسقط حق الحبس كما قلنا في قبض الوكيل انه ليس بقبض للموكل حتى يثبت للوكيل حق الحبس عندنا لعدم الاحتراز اجيب
بان كون مالية العبد في يده امر حسي لا مرد له وكون قبض الوكيل قبض الموكل امر اعتباري فجاز ان لا يعتبر بهذا ذكره الامام تاج الشريعة
ولما اشتبه المعنى المراد من السؤال والجواب على بعض القاصرين كان حقا علينا ان نبسط الكلام بنبذ منه لينكشف المرام بحيث
لا يخفى على ذوي الافهام فنقول خلاصة السؤال ان التسليم وان تحقق ههنا الا انه لكونه ضروريا ينبغي ان لا يعتبر فيه فيثبت له
حق الحبس كما ان قبض الوكيل يستلزم التسليم اليه والتسليم اليه يقتضي التسليم الى الموكل لان يده كيد الموكل على ما مر مع
ان قبضه وتسليمه لم يعتبر قبضا للموكل وتسليما له حيث لم يكن مانعا من حق الحبس للوكيل بل كان له ان يحبسه بناء على عدم
التحرز من هذا الامر الضروري فينبغي ان لا يعتبر التسليم ههنا لكونه ضروريا ايضا وينبغي ان يكون للبائع اعني المولى حق الحبس
كالوكيل وخلاصة الجواب ان التسليم ههنا وان كان ضروريا كما في قبض الموكل بقبض وكيله الا ان التسليم الضروري ليس بمسقط
حق الحبس مطلقا بل انما يكون كذلك ان لو كان التسليم الضروري اعتباريا محضا كما في قبض الموكل بقبض وكيله واما ان كان
تسليما ضروريا حسيا فلا مانع لان لا يكون مسقطا لحق الحبس كيف وثبوت التسليم ح امر حسي لا يمكن عدم اعتباره قط لانه
بمنزلة انكار الامر المحسوس وذلك سقطه بخلاف التسليم الضروري الذي ثبت للموكل بقبض وكيله فان ذلك اعتبار محض فجاز
ان لا يعتبر فلا يكون ح مسقطا لحق الحبس للوكيل واذا اتقنت ما ذكرنا علمت سقوط ما ذكره بعض المتأخرين حيث قال ولا يخفى
ان كل واحد من السؤال والجواب منظور فيه اما الاول فلان قوله كما قلنا ان قبض الوكيل ليس بقبض الموكل في تقرير السؤال مخل
بالمقصود لان حاصل السؤال ان التسليم الكائن فيما نحن فيه لا يسقط حق الحبس لانه تسليم ضروري لا يمكن الاحتراز عنه وهو
كذلك لا يسقط حق الحبس كما مر في قبض الوكيل المبيع وعلى تقدير ان لا يكون قبض الوكيل قبض الموكل لا يتحقق التسليم الى الموكل

هناك فلا يكون نظيرا لما نحن فيه واما الجواب فلان الفرق بين كون مالية العبد في يده وبين كون قبض الوكيل قبض الموكل بان الاول امر
حسي لا مرد له والثاني امر اعتباري فجاز ان لا يعتبر لا يجدي بطائل في دفع الاعتراض لان خلاصته منع كون التسليم فيما نحن فيه مسقطا لحق
الحبس بناء على كونه تسليما ضروريا لا يمكن التحرز عنه لا منع تحقق التسليم فيما نحن فيه وكون مالية العبد مما لا مرد له انما يدفع منع تحقق التسليم
فيه لا منع كون التسليم فيه مسقطا لحق الحبس كما لا يخفى وانما تأثير الفرق المزبور بالنظر الى ما ادرج في اثناء السؤال المذكور من المقدمة
المستدركة المخلة بالمقصود كما عرفته لا بالنظر الى ما هو المقصود انتهى اما الاول فلما عرفت ان قبض الموكل وان تحقق بقبض الوكيل
باعتبار ان يده يد الوكيل فبهذا الاعتبار تحقق التسليم الى الموكل ايضا الا انهم لم يعتبروه بناء على كونه تسليما ضروريا اعتباريا
فمعنى قوله ان قبض الوكيل ليس قبض الموكل انه لم يعتبر قبضه قبض الموكل مع ان قضيته كون يده يد الموكل اعتباره هذا ولما كان
مدار السؤال المزبور على ما ترى على الاشتراك في الفرق بين التسليم الضروري في قبض الموكل بقبض وكيله وبين التسليم الضروري
ههنا واتضح الفرق بينهما ظهر سقوط ما ذكره ثانيا ايضا فتدبر وصاحب العناية بعد ما نقل السؤال والجواب المذكورين على الوجه الذي
نقلناه قال وفيه نظر لان مالية العبد امر اعتباري وكونها بيده كذلك وقبض الوكيل امر حسي لا مرد له فكان الامر بالعكس والصواب
ان يقال القبض امر حسي اذا قام بمكان لا يجعل في غيره الا بالاعتبار وجاز ترك الاعتبار اذا اقتضاه ضرورة واما مالية العبد فانها
لا تنفك عن نفسه فاذا خرج نفسه عن ملك البائع ومالية لا تنفك فسلمت اليه ولا حبس بعد التسليم انتهى كلامه وفيه بحث لان
قبض الوكيل وان كان امرا حسيا الا انه لا يجدي نفعا اذ الكلام انما في كون قبض الوكيل قبض الموكل امرا اعتباريا فاين هذا
من ذاك وايضا ان ما ذكره الامام تاج الشريعة في الجواب المزبور يمكن ارجاعه الى ما استصوبه على ما ذكره بعض الافاضل
قوله والعبد وان كان اه جواب عما يقال العبد ههنا وكيل بالشراء والوكيل بالشراء اذا كان وكيلا بشراء شيء
معين لا يملك شراءه لنفسه على ما مر فكيف يصح اشتراؤه لنفسه وحاصل الجواب انه انما لا يملكه اذا لم يتنوع تصرفه واما اذا تنوع
فيجوز وشراء نفسه مما يتنوع لانه اذا اضاف الى موكله يصير شراء محضا واذا لم يضف واطلقه او اضاف الى نفسه لم يعتبر شراء بل يصير
قبولا للاعتاق على مال ولا شك ان قبوله للاعتاق تصرف اخر غير الشراء فيجوز مخالفته **قوله** يحتمل الوجهين الامتثال
وغيره واعترض عليه بان اللفظ حقيقة للمعاوضة على ما مر واذا تردد اللفظ بين الحقيقة والمجاز يحمل على الحقيقة واجيب بان اللفظ
للحقيقة اذا لم يكن ثمة قرينة المجاز وقد وجدت ههنا وهي اضافة العقد الى نفسه فان حقيقته بالنسبة اليه غير متصورة فتعين المجاز
ورد عليه ان الكلام ههنا في الاطلاق عن الاضافة الى نفسه والى موكله فكيف يستقيم الجواب المزبور كذا قال بعض الافاضل
ولعل المراد باضافة العقد الى نفسه هو قوله بعني نفسي وهذا لا يقدح في الاطلاق حيث لم يبين من يباع منه والقول بان هذا القدر
لا يصلح قرينة للمجاز لانه يحتمل بيع نفسه من نفسه وهو الاعتاق على مال ويحتمل بيعه من غيره وهو معاوضة ليس بقوي اذ الظاهر
من حاله ما دام لم يضف العقد الى الغير بيعه من نفسه لينال شرف الحرية والاصل في التصرف ان يقع عمن باشره فهذه قرينة
واضحة لان يحمل اللفظ على معناه المجازي فتدبر فان قلت فعلى تقدير ان يحمل اللفظ على المجاز بقرينة تدل عليه لا يصح قوله لان
المطلق يحتمل الوجهين لتعين المجاز بناء على القرينة المقتضية حمله على المجاز اجيب عنه بان الاحتمال من حيث اطلاق اللفظ
والترجيح من حيث اضافة العقد الى نفسه ورد عليه بان الكلام فيما اطلق ولم يضف العقد الى احد فكيف يتصور الترجيح
من حيث الاضافة الى نفسه وانت قد عرفت ان المراد باضافة العقد الى نفسه هو قوله بعني نفسي فحاصل الجواب ان
اللفظ اعني قوله بعني وان كان مطلقا يحتمل البيع من غيره والبيع من نفسه الا ان اضافته الى نفسه بان قال بعني نفسي
يرجح جانب المجاز وتؤيده على الوجه الذي ذكرنا فلا غبار **قوله** ورضي المولى بذلك قال بعض الافاضل ان
اراد رضي المولى مطلقا فمسلم لكن لا يلزم ان يكون دافعا للمعنى الحقيقي وان اراد رضاه بدون المعارضة فغير مسلم لان رضاه
بالاعتاق دون المعاوضة انما يصح ان لو تعين المعنى المجازي اذا اطلق وهل النزاع الا فيه انتهى ولا يخفى ان بيع المولى اياه
عند تحقق القرينة الدالة على ان يحمل اللفظ على معناه المجازي ادل دليل على رضاه بالاعتاق سيما عند عدم فوات الولاء عنه
فافهم

قوله فصل في التوكيل بالبيع

لما فرغ من التوكيل بالشراء شرع في التوكيل بالبيع ولما كان البيع ازالة للملك والشراء اثباتا له وكانت الازالة بعد الاثبات ذكر هذا الفصل

عقيب التوكيل بالشراء كذا قالوا واعترض عليه بان هذا الفصل يشتمل على عدة مسائل من التوكيل بالشراء فكيف يستقيم ان يقال لما
فرغ من التوكيل بالشراء شرع بالبيع ويمكن الجواب عنه بان المقصود الاصلي من هذا الفصل بيان مسائل التوكيل بالبيع وانما ذكر فيه
التوكيل بالشراء استطرادا او لان مسائل التوكيل بالشراء لما كان اقل صار كانه لم يشتمل على تلك المسائل **قوله** لا يجوز ان
يعقد هذا اذا اطلق الوكالة عن التقييد باطلاق المشية اما اذا قيده بان قال بع ممن شئت يجوز بيعه من هؤلاء قالوا واما بيعه من
ابنه الصغير فلا يجوز وان قيد بقوله ممن شئت **قوله** وممن لا يقبل شهادته له فان قلت اب الوكيل وجده ممن لا يقبل
شهادته له ايضا فلا يحسن العطف عليه الذي يقتضي المغايرة ومن هاهنا قال بعضهم معنى قوله وممن لا يقبل شهادته وساير
من لا يقبل شهادته قلت لعل هذا نظير ان يقال وكونها ممن لا يقبل شهادته له وامثاله كثير مستفيض **قوله** بمثل
القيمة يشير الى انه اذا باع بالغبن اليسير لا يجوز عندهما وهذا تخالف لما في الذخيرة حيث صرح فيه بانه اذا باع بالغبن اليسير
يجوز عندهما والتطبيق انما يكون بكون الغبن اليسير ملحقا بالمثل هذا واما اذا باعه بالغبن الفاحش فلا يجوز بالاتفاق **قوله**
الا من عبده اي الذي لا دين عليه لان العبد الذي عليه دين مستغرق يجوز بيعه منه عندهما عند تعميم المشية ورد عليه بعض الافاضل
بان الذي عليه دين محيط يكون ملكا لمولاه عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فلا يظهر للتقييد فائدة ولا يخفى سقوطه لانه وان كان
ملكا للمولى الا انه تعلق به حق الغير وهو الغرماء ولهذا لو اعتقه يعتق عندهما ولكن يضمن قيمته للغرماء خلافا لابي ح حيث لا يصح
اعتاقه عنده لعدم الملك **قوله** لان التوكيل مطلق اي عن التقييد بشخص دون آخر فيعمل باطلاقه **قوله** ولا تهمة
لانها اما ان يكون من حيث ايثار العين او المالية وليس شيء منهما بموجود اما الاول فلان الاملاك متباينة حيث يحل للابن وطي جاريته
نفسه ولو لم يكن ملكه متباينا عن ملك ابيه لكانت جاريته مشتركة ولما حل له وطيها ولا يحل وطي جارية ابيه والمنافع منقطعة فان
تباين الاملاك توجب انقطاع المنافع واما الثاني فلان التقدير بمثل القيمة ينفيه كذا في العناية الظاهر من قوله وليس شيء منهما
اي من ايثار العين والمالية بموجود اما الاول اه ان يكون المراد ايثاره لنفسه باحد هذين الامرين اذ لو كان المراد ايثاره للمولى
باحد هذين لم ينطبق عليه قوله لان الاملاك متباينة لان تباينها لا يقدح في ايثاره العين للمولى وانما يقدح في ايثاره لنفسه
الا ان يراد بقوله وليس شيء منهما اي من التهمتين من تينك الجنبتين هذا توضيح ما احله بعض الافاضل الا ان هذا التوجيه
لا يجدي بطائل في تصحيح الانطباق المزبور فتامل ثم قوله واما الثاني فلان التقدير اه يتجه عليه انه يوهم ان التقدير اذا لم يكن بمثل
القيمة بل اقل كان ايثار النفس بالمالية وليس كذلك لما تقدم من قوله ان الاملاك متباينة وقد عرفت ان مقتضاه كون
الايثار لنفسه لا لمن ترد شهادته له ولا شك انه سواء كان بمثل القيمة او اقل لم يكن ايثار النفس بالمالية لتباين الاملاك
قوله والمنافع منقطعة فعقده معهم كعقده مع الاجنبي **قوله** وكذا للمولى حق اه اي حق الملك وهذا ناظر الى قوله
او مكاتبه **قوله** وينقلب حقيقة بالعجز اي حقيقة الملك اذا عجز عن اداء بدل الكتابة **قوله** وله ان مواضع التهمة
اه هذا قول بالموجب اي سلمنا ان التوكيل مطلق لكن مواضع التهمة مستثناة من الوكالات لانها شرعت للامانة فكانت
موضع امانة والتهمة موجودة هاهنا بدليل عدم قبول الشهادة كذا في العناية ورد عليه بان القول بالموجب التزام ما يلزمه المعلل
مع بقاء الخلاف وهاهنا ليس كذلك لان حاصل التعليل المذكور من قبلهما ان التوكيل مطلق والتهمة منتفية وحاصل ما ذكر
من قبله ان التهمة متحققة والمنافع متصلة والظاهر ان مآل هذا منع لما علل به من قبلهما لا تسليم والتزام له فلم يكن من القول
بالموجب في شيء ولا يخفى عليك ان فيه تسليما لبعض مقدمات الدليل المسوق من طرفهما اعني كون الوكيل مطلقا وهذا القدر
يكفي في كونه قولا بالموجب كما لا يخفى ولا يلزم فيه تسليم جميع مقدماته فتامل **قوله** وهذا موضع التهمة ويتهم بالعقد
مع هؤلاء لان كل واحد ينتفع بمال الآخر عادة فصار مال كل واحد كمال صاحبه ولهذا لم يقبل الشهادة فيما بينهم والبيع
اخراج وادخال من الجانبين ففي البيع من هؤلاء اخراج الى نفسه من وجه فلا يجوز **قوله** والاجارة والصرف اه
خصهما بالذكر لان الاجارة شرعت على خلاف القياس والصرف مشروط بشرائط عري عنها غيره فكانا مما يوهم عدم جوازهما
مع هؤلاء فبين ان الحكم فيهما كهو فيما سواهما كذا في العناية فان قلت السلم ايضا شرع على خلاف القياس وله شروط مخالفة
للغير فكان الاحسن ان يذكره ايضا قلت لما ذكر ان الاجارة مع كونها مشروعة على خلاف القياس والصرف مع كونه

مشروطا

مشروطا بشروط انتفت في غيره وقع النزاع فيهما بين الائمة علم من هذين الامرين ان السلم ايضا كذلك لكونه ثابتا على خلاف القياس
وكونه مشروطا بشروط انتفى كلها في غيره فلم يبق حاجة الى ذكره كما لا يخفى **قوله** فيتقيد بمواقعها اي مواقع الحاجة وفيه ان الحاجة
الى البيع قد يكون من التبرم من المبيع وشدة الافتقار من الثمن فحينئذ ينتظم البيع بالغبن مطلقا فاحشا كان او يسيرا فالاولى ان يطرح
هذا من البين ويكتفي بقوله لان مطلق الامر يتقيد بالمتعارف ولعل هذا هو مراد من قال هاهنا وفيه بحث فتدبر **قوله**
هبة من وجه ولهذا لو وقع من المريض يعتبر من الثلث ولا يملكه الاب والوصي **قوله** وشراء من وجه وهو وكيل بالبيع المطلق
قوله وله ان التوكيل بالبيع مطلق قال في العناية ولابي حنيفة القول بالموجب اي سلمنا ان التوكيل بالبيع مطلق
لكن المطلق يجري على اطلاقه في غير موضع التهمة انتهى يعني ان الخصم يقول باطلاق الامر ثم يقيده بالمتعارف على ما ترى وله ان
يسلم الاطلاق من غير تقييده بالمتعارف بناء على ان الاصل في المطلوب ان يجري على اطلاقه في غير موضع التهمة فلا يتوجه عليه
ما قيل انه كيف يكون هذا قولا بالموجب مع ان الخصم لم يقل ان التوكيل بالبيع مطلق بل قال ان مطلق الامر يتقيد بالمتعارف
قوله والبيع بالغبن اي سلمنا ان المطلق يتقيد بالعرف لكن البيع بالغبن مطلقا فاحشا كان او يسيرا متعارف والعرف
مشترك بينهما فلا يصح حجة لاحد الخصمين **قوله** والتبرم من العين اي السآمة منها ناظر الى البيع بالغبن كما ان قوله
عند شدة الحاجة الى الثمن ناظر الى البيع بالغبن يعني اذا اشتدت الحاجة الى الثمن لا يبالي بقلة الثمن وكثرته ونقدية الثمن ونسيته
قوله على ما هو المروي عنه اي عن ابي يوسف كذا قيل ويحتمل ان يرجع الى ابي ح رح **قوله** وانه بيع من كل وجه
حتى ان من حلف اه وفيه كلام لان الحنث لا يدل على كونه بيعا من كل وجه لم لا يجوز ان يقع الحنث بناء على كونه بيعا من وجه
احتياطا في باب اليمين وزجرا للحالف لمسامحته في المحافظة على ما حلف عليه والتحقيق ان البيع بالغبن بيع من وجه ولهذا لحنث
به وهبة من وجه ولهذا لا يملكه الوكيل بالبيع عملا بهما في الموضعين **قوله** يحنث به وهذا يدل على زعمه على كونه بيعا من كل
وجه ولما جعل بيعا مطلقا في اليمين جعل في الوكالة كذلك واعترض عليه بانه لا يلزم من جريان العرف في اليمين في نوع جريانه
في البيع في ذلك النوع الا ترى انه لو حلف لا ياكل لحما واكل لحما قديدا حنث وفي التوكيل بشراء اللحم لو اشترى الوكيل لحما قديدا
وقع على المشتري لا على الآمر اجيب عنه بان التوكيل بشراء اللحم انما يقع على لحم يباع في الاسواق والقديد لا يباع فيها عادة
فلا يقع التوكيل عليه فعلم بهذا ان العرف قد اختلف في حقهما فاختلف الجواب لذلك واما البيع بالغبن فلا يخرج عن كونه
بيعا حقيقة وعرفا اما حقيقة فظاهر واما عرفا فيقال بيع رابح وبيع خاسر ورد على هذا الجواب بان حاصله لا اعتراف باختلاف
العرف في حق اليمين والبيع والتشبث بادعاء ان البيع بغبن فاحش لا يخرج عن كونه بيعا لا حقيقة ولا عرفا فيرد عليه
انه ان اريد انه لا يخرج عن كونه بيعا من وجه فهو مسلم لكن لا يحصل به الجواب عما قاله والكلام فيه وان اريد انه لا يخرج عن كونه
بيعا من كل وجه فهو ممنوع اذ هو اول المسئلة حيث لا يقول به الخصم بل يدعي انه بيع من وجه وهبة من وجه ونحن بصدد الجواب
عنه بمسئلة اليمين فاذا ورد الاعتراض عليه باختلاف العرف والحكم في حق اليمين والبيع فكيف يصح الجواب عنه بالمصير الى الاصل
المتنازع فيه ولا يخفى عليك انه يمكن الجواب عنه باختيار الشق الثاني والكلام على التحقيق لا على الالزام فتدبر ثم انه زعم ان مدار
الجواب المزبور على وقوع الاختلاف في العرف في حق اليمين والبيع كما هو الظاهر من تقريره وليس كذلك بل الاختلاف فيه
انما هو في اليمين بان لا ياكل لحما والتوكيل بشراء اللحم حيث انصرف العرف في الاول على مطلق اللحم وفي الثاني على اللحم الطري لا القديد
فتامل **قوله** غير ان الاب والوصي اه جواب عما يقال لو كان بيعا من كل وجه لكان للاب والوصي ان يبيع وليس كذلك
اجاب عنه بقوله غير ان الاب اه قال صاحب العناية ومعناه ان كلامنا في الامر المطلق بالبيع وهما ليسا مامورين سلمنا لكن
ليس امرهما مطلقا بل مقيد بشرط النظر ولا نظر فيه انتهى وفيه كلام لان ما قاله ومعناه ليس بمطابق للكلام المعرف لان
تعليله بقوله لان ولايتهما نظرية يأبى عنه وايضا لا يوافق السؤال المورد هاهنا على ما ذكره بعض الافاضل لكن فيه تامل فتامل
قوله والمقايضة بيع من كل وجه جواب عن قولهما ان المقايضة بيع من وجه وشراء اه يعني لا نسلم انها كذلك بل هي بيع
من كل وجه وشراء من كل وجه لوجود حد كل واحد منهما لانه عبارة عن مبادلة المال بالمال بالتراضي بطريق الاكتساب وكل واحد
عليه هذا الحد فهو بيع من كل وجه وشراء من كل وجه كذا في العناية يعني ان كل واحد من البيع والشراء معرف بمبادلة المال بالمال

فيصدق على كل من بدلى المقايضة بيع من كل وجه وشرا من كل وجه لان صدق الحد على شى يوجب صدق المحدود والا لبطل الطرد ومنهم
من اعترض عليه اولا بان المراد بالبيع فى قوله والمقايضة بيع من كل وجه وشرا من كل وجه هو البيع المقابل للشرا وهو وصف البائع
وكذا حال الشرا والحد المزبور انما هو حد البيع الذى هو عقد شرعى وهو مجموع الايجاب والقبول مع الارتباط الشرعى الحاصل بينهما
فذلك بمعزل عن قوله لوجود حد كل واحد منهما وهذا عجيب اذ المراد ان المقايضة عقد بيع وهو الذى يحصل من الارتباط الشرعى
بين الايجاب والقبول وكذا المراد بكونها شرا من كل وجه انها عقد شرا من كل وجه فعلى هذا لا اشك فى صدق الحد المزبور على كل
منهما والمنشا ومن كون المراد بالبيع المعنى المصدرى يحصل بالبائع وليس كذلك وثانيا بان قوله وكل ما صدقا اه يقتضى ان
يكون كل البياعات الغير الاضطرارية بيعا من كل وجه وشرا من كل وجه اذ لا يخرج شئ منها عن صدق هذا الحد عليه كما تقدم فى اول
البيوع ولا يخفى ما فيه اذ المراد ان كل واحد من بدلى المقايضة عقد بيع من كل وجه وشرا من كل وجه على ما اشرنا اليه ولا شك
ان هذا المعنى مخصوص بالمقايضة لا يتجاوز عنها وبعض الافاضل رد على صاحب العناية بوجه آخر حيث قال اولا وفيه نظر لان
الباء فى قوله بجال باء المقابلة والعوض فلا ينافى دل الحد الشرا يعنى ان ما يكون عوضا لا يكون مقصودا بالذات وانما يكون ذريعة
اليه فلا بد وان يكون ثمنا فيؤول الى ما يقال ان مدخول الباء يكون ثمنا فلا ينافى دل الحد المزبور الشرا وليس مراد القدح فيما
ذكره صاحب العناية بمجرد كون الباء للعوض على ما سبق الى بعض الخواطر حيث رد عليه بان باء المقابلة والعوض لا ينافى تناول
الحد المذكور الشرا فان المقابلة والعوض يتحققان فى كل واحد من البدلين بلا تفاوت وانت بعد ما اتقنت ما ذكرنا عرفت
ان مدار ما اورده على التهم فتامل وقال ثانيا ثم ان اراد ان الحد المزبور حد لكل منهما على حدة كما هو المفهوم من ظاهر تقريره لزم
اختلاله حيث يصدق على مقابل المعرف وان اراد انه حد للمعنى الاعم من كل منهما يكون قوله وكل ما صدق عليه الحد فهو بيع من كل وجه
بمعزل عن الحق للظهور بطلان القول بان كل ما صدق عليه حد الحيوان انسان من كل وجه فرس من كل وجه وانت خبير بانه لا بعد فى صدق
على كل منهما على حدة باعتبارين مختلفين وامثاله غير عزيزة فى الكلام على ما لا يخفى على المتتبع ثم قال صاحب العناية ويجوز ان يقال
البيع فى الحقيقة عبارة عن اخراج ملكه متوسلا به الى تحصيل ملك غيره والشرا عبارة عن تحصيل ملك غيره متوسلا اليه باخراج
ملكه وكلاهما صادق على المقايضة فالبيع والشرا يطلقان على عقد شرعى يرد على المجموع ما ليس باعتبارين يتعين كل منهما بالاطلاق
لفظ يخصه عليه وذلك يتميز البائع عن المشترى والوكيل بالبيع عن الوكيل بالشرا انتهى واعترض عليه بعض الافاضل
حيث قال ردا على قوله وكلاهما صادق على المقايضة بل على جميع البياعات ففى تقريره قصور انتهى ولا يخفى سقوطه اذ المراد
انهما صادقان على كل من بدلى المقايضة معا فلا ينتقض باقى البياعات كما لا يخفى ولما كان فى عبارة صاحب العناية نوعا
نوع غموض حتى اشتبه المراد على بعض القاصرين فلا باس علينا ان نشير الى حلها ليكون سهلا على الناظرين ولينفتح الحق وهو
حقيق بالاتباع فنقول قوله باعتبارين متعلق بقوله يطلقان والضمير فى منهما راجع الى البيع والشرا والضمير فى قوله يخصه
راجع الى قوله كل والضمير فى قوله عليه راجع الى قوله عقد هكذا ذكره بعض الافاضل وهو حق بلا مرية وما قيل ان قوله عليه
يتعلق بالاطلاق والضمير فيه يرجع الى كل كضمير يخصه والمعنى يتعين كل منهما باطلاق لفظ خاص له عليه ثم رد على ذلك الفاضل المحقق
فى الى شبهة من قوله وهذا زعم ان قوله عليه يتعلق بيخصه فارجع ضمير عليه الى عقد وليس كذلك بل لا معنى له اصلا انتهى ولا
يخفى انه سهو منه لان صحة المعنى يقتضى رجوع الضمير الى العقد دون كل اذ لا معنى لان يقال يتعين كل من البيع والشرا باطلاق
لفظ خاص لكل منهما على كل منهما وهذا فى غاية الوضوح وليس رجوع ضمير عليه الى العقد مبنيا على كون عليه متعلقا بيخصه كما زعم
هذا القائل بل انما يتعلق الى الاطلاق على ما يظهر عند التامل بالانصاف ثم انه رد على صاحب العناية بان حاصل ما ذكره
هو ان معنى البيع والشرا متحدان بالذات ومتغايران بالاعتبار متعين كل منهما باطلاق لفظ يخصه عليه وهو لفظ
البيع فى البيع ولفظ الشرا فى الشرا فيمتاز به البائع عن المشترى لكنه ليس بصحيح اما اولا فلانه قد تقرر ان لفظ البيع
ولفظ الشرا من الاضداد ويطلق كل منهما على كل من معنى البيع والشرا فكيف يتيسر اختصاص احد اللفظين
المذكورين باحد المعنيين المذكورين وكيف يتصور تعين احد هذين المعنيين باطلاق احد ذينك اللفظين عليه ولا شك
ان ما هو من الاضداد يصح اطلاقه على كل من معنييه على ان اتحاد معنى البيع والشرا بالذات مما لم يقل به احد واما ثانيا

فلان

فلان البيع كما ينعقد بالايجاب والقبول ينعقد ايضا بالتعاطى كما تقرر فى البيوع وفى صورة التعاطى لا يلزم اطلاق لفظ على شى منهما يخصه
ثم قوله يتعين كل منهما باطلاق لفظ يخصه عليه واما ثالثا فلانه لو تعين كل منهما بلفظ يخصه وامتاز به البائع عن المشترى لكان الصادر
من احد المتعاقدين بيعا ومن الآخر شرا البتة فلم يصح القول بان المقايضة بيع من كل وجه وشرا من كل وجه بل حينئذ اما بيع
واما شرا لا غير وفيه كلام اما اولا فلان كلا من البيع والشرا لما اطلق على العقد الشرعى صار كل منهما مقابلا للآخر فيتعين كل منهما
باطلاق لفظ يخصه على ذلك العقد لان كلا منهما اذا استعمل بمقابلة الآخر يراد به ما يقابل معنى الآخر على ما تقرر فى موضعه ثم قوله على ان
اتحاداه مما لا يلتفت اليه قطعا لان امثاله مسطور فى الكتب الا ترى انهم صرحوا بان التعليم والتعلم متحدان بالذات ومختلفان
بالاعتبار وكذا الايجاب والوجوب على رأى واما ثانيا فلان الكلام على الاعم الاغلب وقد يجعل اللفظ على قوله باطلاق لفظ اعم
من الملفوظ والمقدر فيعم صورة التعاطى فتامل واما ثالثا فلان المراد ان كلا من بدلى المقايضة يصح ان يكون بيعا من كل وجه وشرا
من كل وجه ولو بعد صدور العقد فلا اشكال قوله فاذا لم يوافقه المقيد قال صاحب العناية فاذا لم يوافقه او وجده خاسرا
الحقه بالموكل انتهى ويرد عليه ان عدم الموافقة هو وجدانه خاسرا والا لا يكون دليلا للمدعى فلا وجه لكلمة او والظاهر ان او تصحيف والصحيح
اذ قد وجده الا ان يقال عدم الموافقة لا يلزم ان يكون لاجل الخسران بل لمجرد عدم الموافقة لطبعه لا لخسرانه قوله وقيل
فى العروض يحتمل ان يكون تفسير الغبن الفاحش وهو الظاهر من الكلام لان ما سبق صريح فى تفسير الغبن الفاحش
لما قال بعده وقيل كان المتبادر منه ان يكون تفسير الغبن الفاحش ويحتمل ان يكون تفسير الغبن اليسير فيكون قوله وقيل
معطوفا على ما تضمن قوله ما لا يدخل تحت تقويم المقومين فانه يتضمن ان ما يدخل تحت تقويم المقومين يكون غبنا يسيرا وذهب
الى كل منهما جماعة من الشراح فما ذكر فى شرح الاصلاح نقلا عن الفقيه ابى القاسم ان اليسير فى العقار ده دوازده وفى الحيوان
ده يازده وفى العروض ده نيم ليس بمخالف لما ذكره المصنف على ما سبق الى بعض الخواطر قوله وكثرة الغبن لقلة التصرف
اى كلما كثر التصرف قل الغبن لكثرة الممارسة وكلما قل التصرف كثر الغبن لقلة الممارسة قوله فاذا باع النصف
به اولى ان يجوز لانه حصل له ذلك القدر من الثمن وبقى بعض العبد على ملكه قوله لانه غير متعارف والمتعارف بيعه
جملة قوله وهذا استحسان اى عندهما والقياس ان لا يتوقف لثبوت المخالفة ببيع النصف قوله فالشرا
موقوف عند الكل قوله صادف ملكه وله فى ملك نفسه ولاية مطلقة قوله ملك الغير وهو مال البائع قوله
فلم يعتبر فيه التقييد والاطلاق اى تقييد الآمر والطلاقه فيعتبر فيه المتعارف والمتعارف فيه ان يشترى العبد جملة واعترض
عليه بان هذا التعليل يقتضى ان لا يصح التوكيل بالشرا لان الوكيل بالشرا آمر بالشرا وقد قال الآمر بالشرا صادف
ملك الغير فلم يصح واجاب عنه صاحب العناية بان القياس يقتضى ذلك ولكنه صح لحديث حكيم بن حزام فان النبى صلى الله
عليه وسلم وكله بشرا الاضحية واذا صح فلا بد له من محل يجعل فيه الثمن الذى فى ذمة الموكل لكونه ملكه وصرفناه الى المتعارف
عملا بالدلائل بقدر الامكان ولو عملنا باطلاقه كان ذلك ابطالا للقياس والعرف من كل وجه والاعمال ولو بوجه اوجه
انتهى ورد عليه بان حاصله انا لم نعمل بالاطلاق فى صورة التوكيل بالشرا لئلا يبطل العمل بالعرف مع كونه من الدلائل
فيتجه عليه ان مقتضى هذا ان لا يعمل بالاطلاق فى صورة التوكيل بالبيع ايضا لئلا يبطل العمل بالعرف كذلك وبدفعه ان العبد
فى صورة التوكيل ببيعه ملك البائع فالتوكيل به تمليك للتصرف فيه فيملك الوكيل فيه التصرف كلا او بعضا والعرف
وان كان على بيعه كلا الا ان ذلك العرف عملى فلا يصح مقيدا للمطلق فلا يعمل بالعرف ويبقى على اطلاقه فيصح بيعه على اى وجه
كان واما التوكيل بالشرا فلما كان امرا بالتصرف فى ملك الغير لم يصح الا على خلاف القياس دفعا للضرورة وقد ثبت
انه لا عموم لما ثبت بالضرورة فلم يعتبر اطلاقه فلم يجز اشترا بعضه لان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها ولا شك
ان الضرورة تندفع بشرا الكل فان قلت فكذلك تندفع الضرورة بشرا بعضه فلم لم يعتبر قلت عملا بالعرف وقد عرفت
ان العرف على اشترائه كلا فتدبر قوله او باقراره اعترض عليه بانه اذا اقر الوكيل بالعيب فلا حاجة الى قضا
القاضى لانه يقبله لا محالة فما معنى ذكر قضاء القاضى مع الاقرار واجيب عنه بانه يمكن ان يقر الوكيل بالعيب ويمتنع بعد ذلك
عن القبول فيقضى القاضى كان اجبر عليه على القبول كذا فى اكثر الشروح وفى بعضها ذكر الجواب بهذا الكلام وقع فى الرد

على الموكل فاذا كان على الوكيل باقراره بلا قضاء لا يرد على الموكل وان كان عيبا لا يحدث مثله في عامة روايات المبسوط ولا يخفى ان
هو بين الجوابين متغايران بل متحدان لان الوكيل لما لم يكن له الرد على الموكل ودام لم يرد المبيع عليه بالقضاء الا رضي به ما لم يكن الرد عليه
بالقضاء وان كان مقرا بالعيب اذ العاقل لا يرضى بلحوق الضرر لنفسه ما قيل ان الجواب الثاني ليس بشاف لان تلك الفائدة
مترتبة على وقوع القضاء اي حاصلة بعد حصوله وكلام السائل في سبب وقوع القضاء ابتداء يعني ان القضاء انما شرع لفصل الخصومات
ورفع المنازعات ولا شك ان فصل الخصومة ورفع المنازعة فرع تحقق الخصومة والمنازعة وفيما اذا اقر الوكيل بالعيب لا خصومة
ولا منازعة فلا حاجة الى القضاء راسا فباي سبب يقع القضاء حتى يترتب عليه تلك الفائدة فالجواب الثاني هو الاول ليس بشيء
فتامل قوله لان القاضي يتيقن اه شروع في دفع ما عسى يختلج في الخاطر وهو ان الكلام فيما لا يحدث مثله والظاهر ان القاضي يعلمه
فينبغي ان لا يتوقف قضاؤه على بينة او اقرار او نكول والظاهر من قوله بقضاء القاضي ببينة او اقرار او نكول خلاف هذا اجاب عنه بان القاضي
يتيقن بوجود العيب فلا يكون قضاؤه مستندا الى احد هذه الحجج وما كان هنا مظنة ان يقال لما لم يكن القضاء مستندا الى واحدة
منها فكيف يحسن الاشتراط المذكور اجاب عنه بقوله وتاويل اشتراطها اه هذا هو تحقيق ما في الشروح من ان قوله فلم يكن القضاء
مستندا اه جواب عن السوال فلا يرد ما قيل ان قوله لان القاضي يتيقن اه وان كان صالحا لان يكون جوابا عن ذلك السوال الا
ان تفريع قوله فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج على ما قبله بادخال الفاء عليه يابى ذلك جدا لان منشا السوال ما قبل هذا القول فكيف
يتم تفريع الجواب عليه انتهى قوله فيفتقر اليها اي القاضي وهو الظاهر من الكلام وحاصل هذا التاويل ان ما اسلفه من قوله فلم يكن
القضاء مستندا ليس على اطلاقه بل انما يكون كذلك اذا لم يكن ما لا يحدث مثله مما لا يطلع عليه الا النساء او الطبيب فانه اذا كان كذلك
يفتقر القاضي في قضائه بالرد الى احدى هذه الحجج فلا غبار في الكلام ومن لم يتنبه لهذا توهم المخالفة بين كلاميه فافهم وان ارجع الضمير
المستتر في فيفتقر الى المشتري لكان الامر اظهر كما لا يخفى واما ما يقال ينبغي ان يكون جواب المسئلة في الرد على المامور بعيب لا يحدث
مثله مثل الجواب في الرد عليه بعيب يحدث مثله في صورة ان كان ذلك باقرار اذ لما لم يكن قول النساء والاطباء كافيا في الرد
بل افتقر القاضي في الرد الى احدى هذه الحجج كان قضاؤه باقراره قضاء بحجة قاصرة لم يضطر المامور اليها فكان ينبغي ان لا يتعدى الى الآمر
ففيه بحث اذ الفرق بين العيب الذي لا يحدث مثله وبين ما يحدث مثله بين لا يحتاج الى البيان فلا يلزم من كون القضاء بالاقرار
فيما يحدث مثله لازما على المامور غير متجاوز عنه كونه كذلك فيما لا يحدث مثله فتامل قوله عاين البيع اي تاريخه والعيب
ظاهر لا يحدث مثله قوله وهو رد اي الرد الوكيل رد على الموكل قوله والوكيل مضطر في النكول لا يخفى ان الاضطرار
انما يكون اذا حلف على البتات دون العلم ففيه اشارة الى انه يحلف على البتات قوله ببينة او بنكوله ولم يذكر
الاقرار اذ لا فائدة في المخاصمة مهنا اذا كان مقرا هكذا ذكره بعض الافاضل وما قيل انه ليس بتام اذ يجوز ان ينكر الموكل بالعيب
ويمتنع بعد ذلك عن القبول ففائدة الخصومة ان يجبره القاضي على القبول كما قالوا في اقرار الوكيل ليس بشيء لان امتناع الموكل
عن قبوله بعد الاقرار تعنت محض ولا يعبا به شرعا بخلاف امتناع الوكيل بعد الاقرار لانه يتضمن فائدة وهي التمكن
من الرجوع الى موكله فلو لم يمتنع عنه وقبله بدون القضاء رد عليه لما رجع الى الموكل فيتضرر به قطعا فافترقا واما حديث انه يجوز
ان يظهر اقرار الموكل بعد مخاصمة الوكيل لا قبلها فلا معنى لقوله اذ لا فائدة في المخاصمة هنا اذا كان مقرا فليس بشيء ايضا فتامل
قوله حيث لا يكون له ان يخاصم بايعه اي موكله بتوبته قوله الا ان له ان يخاصم الموكل وانما عبر عنه بالبايع لان المبيع
لما انتقل الى الوكيل وتقرر عليه بامر قد حصل من جهته فكانه باعه اياه فلا يرد عليه ان الاحسن ان يقال بدله ان يخاصم موكله
قوله والبايع ثالثهما اي الموكل وقد عرفت وجه التعبير عنه بالبايع قوله لما ذكرنا من انه بيع جديد في حق ثالث
قوله ومن حيث القصور لا يلزم الموكل الا بحجة وهذه فائدة الحاجة الى القضاء مع الاقرار فلا يرد ان يقال اذا اقر الوكيل
بالعيب لا حاجة حينئذ الى القضاء لانه يقبله لا محالة كذا في العناية ورد عليه بان هذه الفائدة فائدة مترتبة على تحقق القضاء حاصلة
بعد حصوله والكلام في الحاجة اليه ابتداء وقد عرفت فيما اسلفنا ما يدفعه فلا تغفل قوله فالقول قول الآمر لان القول
لمن يتمسك بالاصل والاصل في الوكالة التقييد كما ان الاصل في المضاربة الاطلاق قوله وان اختلف في ذلك
المضارب اه بان قال رب المال امرتك ان تعمل في البز وقال المضارب دفعت الي المال مضاربة ولم تقل شيئا كذا في الغاية

وقيل

وقيل هذا التصوير لا يطابق المشروح وهو مسئلة الجامع الصغير فان صورتها رجل دفع الى رجل مالا مضاربة فاختلفا فقال رب المال
امرتك ان تبيع بالنقد دون ما سواه وقال المضارب اعطيتني المال مضاربة ولم تقل شيئا فالقول قول المضارب الذي اخذ المال
ولا يذهب عليك ما فيه فتدبر قوله بنصها وفيهما في ترك الاطلاق قوله ثم مطلق الامر بالبيع اي في صورة الوكالة
قوله فتوى المال عليه اي على الكفيل وصورته على ما ذكر ولان يرفع الامر الى حاكم يرى براءة الاصيل فيحكم على ما يراه ويموت الكفيل
مفلسا فعلى هذا يمكن ان يرجع الضمير في قوله فلا ضمان عليه الى الكفيل ايضا وان كان الظاهر رجوعه الى الموكل فتامل ورد عليه صاحب
النهاية بما حاصله ان التوى لا يتحقق في الكفالة الا على من يرى براءة الاصيل وهو ليس بمذهبنا فيلزم ان يفرض الكلام عليه
على النحو المذكور وهو تكلف فالاولى ان يراد بالكفالة الحوالة لان التوى لا يتحقق في الكفالة اذ الاصيل لا يبرا واما حديث ان قوله
والكفالة توثق به يابى عن كون المراد من الكفالة الحوالة فمدفوع بان الحوالة ايضا توثق على ما علم في موضعه واعترض عليه العلامة الزيلعي
بان هذا فاسد لان الدين لا يتوى بموت المحال عليه مفلسا بل يرجع به على المحيل وانما يتوى بموتهما مفلسين فصار كالكفالة
وخلاصته ان التوى لا يتحقق بموته مفلسا لصحة الرجوع على المحيل عندنا وانما يثبت التوى بموته مفلسا عند الشافعي فيلزم ايضا
ان يصار في ثبوته باضافته الى الحوالة الى ان يرفع الى حاكم شافعي يحكم بامتناع الرجوع على المحيل عند موته مفلسا فلا رجحان في حمل
الكفالة على الحوالة لافتقار كل منهما الى تكلف كما لا يخفى وبهذا يتضح ان ما يقال في جوابه الرجوع على المحيل عند موته مفلسا يصح
عند الشافعي فنقول ان التوى ربما يضاف الى الحوالة بان يرفع الامر الى حاكم شافعي يحكم بامتناع الرجوع على المحيل عند التوى
انتهى ليس بشيء فتدبر قوله بخلاف الوكيل بقبض الدين اذ ليس له ولاية الارتهان واخذ الكفيل قوله
يفعل نيابة ولهذا يملك الموكل منعه عن قبض الدين قوله دون الكفالة واخذ الرهن فلا يكون الهلاك على الموكل

فصل

لما ذكر حكم وكالة الواحد ذكر عقيبه حكم وكالة الاثنين واخره لما
ان الاثنين بعد الواحد قوله فليس لاحدهما ان يتصرف فيما وكلا به دون الآخر قالوا هذا اذا وكلهما بكلام واحد بان قال
وكلتكما ببيع عبدي هذا واما اذا وكلهما بكلامين فيجوز ان يتصرف كل منهما بدون الآخر قوله وهذا في تصرف اه لا يخفى ان
مراده بيان حاصل المعنى بملاحظة الاستثناء الآتي والتنبيه من اول الامر على ان عدم تصرف احدهما بدون الآخر فيما وكلا به ليس
على الاطلاق نعم كان المناسب حينئذ ان يقال وهذا في تصرف يحتاج فيه الى الراي او لا يكون اجتماع الرايين متعذرا حتى يلائم ما يجيء
من الاستثناء الا ان التنبيه على ذلك يصلح بما ذكره فتامل فلا يلتفت الى ما قيل من ان الاستثناء الآتي يعم ما اذا تعذر اجتماعهما كتوكيلهما
بالخصومة او لا يحتاج فيه الى الراي كالتوكيل بالطلاق والعتاق فما ذكره هاهنا اخص مما يجيء من الاستثناء فكيف يكون المراد به حاصل
المعنى بملاحظة الاستثناء وذلك لان نقول اذا وكلهما بالخصومة لا يحتاج فيه الى الراي مجلس القضاء وانما الاحتياج اليه سابقا
لتقديم الخصومة على ما صرح به المص فحاصل الكلام حينئذ ان صحة انفراد تصرف احدهما بدون الآخر فيما اذا احتيج الى الراي بخلاف ما اذا
لم يحتج فيه الى الراي كالتوكيل بالخصومة والطلاق والعتاق ونحوها واليه يميل كلام الامام الزيلعي رح فلا غبار فيه كما ظن فتامل
قوله والبدل وان كان مقدرا جواب عما قيل وهو انه اذا قدر الموكل في البيع ونحوه البدل لا يحتاج الى الراي فينبغي ان
ينفرد كل واحد منهما بالتصرف في ذلك كما في التوكيل بالاعتاق بغير عوض كذا قالوا وخلاصة الجواب ان تقدير الثمن انما يمنع النقصان
لا الزيادة وربما يزداد الثمن عند اجتماعهما لذكاء احدهما وهدايته دون الآخر فيحتاج الى رايهما من هذه الحيثية وكذا اختيار احدهما
المشتري الذي لا يماطل في الثمن دون الآخر فيحتاج الى ذلك من هذه الحيثية ولا يخفى ان هذا انما يتمشى في التوكيل بالبيع دون
الشراء والمدعى اعم كما يشهد به قولهم كالبيع ونحوه في تقرير السوال المقدر الا انه اكتفى به اذ يعلم حال التوكيل بالشراء بالمقايسة
على التوكيل بالبيع فتدبر قوله للافضاء الى الشغب بسكون الغين المعجمة تهييج الشر وانه مانع من اظهار الحق ولان
فيه ذهاب مهابة المجلس ولما وكلهما بالخصومة مع علمه بتعذر اجتماعهما صار راضيا بخصومة احدهما ولكن على وجه لا يفوت فائدة
توكيلهما وذا بان يستوي الامر برايهما قوله او برد وديعة بخلاف قبض الوديعة فانه ليس لكل واحد منهما ان ينفرد
بالقبض قوله الا يرى انه تمليك مقتصر على المجلس على ما مر في باب تفويض الطلاق واذا كان تمليكا صار التعليق
مملوكا لهما فلا يقدر احدهما على التصرف في ملك الآخر فان قلت ينبغي ان يقدر احدهما على ايقاع نصف تطليقة قلت وفيه الطال

حتى الآخر او بايقاع النصف يقع تطليقة كاملة فان قلت الابطال مهما امكن فلا يعتبر قلت اجيب عنه بانه لا حاجة الى ذلك الابطال
مع قدرتهما الى الاجتماع كذا في العناية ورد عليه بعض الافاضل حيث قال قوله الا يرى انه تمليك مقتصر على المجلس منقوض بقوله طلقها
فانه تمليك ايضا كما سبق في باب الاختلاف في الشهادة ولا مدخل للاقتصار على المجلس في كونه تمليكا انتهى ووجه الانتقاض ان
قوله طلقها تمليك اي تمليك التصرف في التطليق الى آخر الذي هو معنى التوكيل على ما عرفت في صدر هذا الكتاب مع انه غير مقتصر على المجلس
فلا مدخل لكونه تمليكا في كونه مقتصرا على المجلس على ما يفصح عنه كلامه هذا خلاصة كلامه ومن لم يتنبه لمعناه قال ردا عليه بان جميع ما عداه
سقيم اما قوله فلانه تمليك فلانه خلاف المقرر لان قوله طلقها بدون التعليق بالمشية توكيل لا تمليك وقد صرح به في باب تفويض
الطلاق حيث قال وان قال لرجل طلق امرأتي فله ان يطلقها في المجلس وبعده وله ان يرجع لانه توكيل بخلاف قوله لامرأته طلقي
نفسك لانها عاملة لنفسها فكان تمليكا لا توكيلا انتهى واما قوله ولا مدخل للاقتصار على المجلس في كونه تمليكا فلانه خلاف المصرح
الا يرى الى قول المص في فصل الاختيار في باب التفويض ولانه تمليك الفعل منها والتمليكات تقتضي جوابا في المجلس كما في البيع
انتهى كلامه وانت اذا اتقنت ما ذكرنا علمت سقوطه ورداءته فتامل قوله ولانه علق الطلاق بفعلهما اه قال في النهاية قوله
ولانه علق اه راجع الى قوله طلقاها ان شئتما وقوله لانه تفويض الى رأيهما راجع اليهما او الى قوله امرها بايديكما وتبعه كثير من الشراح
ولا يخفى ان قوله امرها بايديكما يتضمن معنى التعليق وقد صرح به المص في باب تفويض الطلاق بان جعل الامر باليد فيه معنى التعليق فعلى
هذا يصلح كل من الدليلين المزبورين دليلا لكل من الصورتين من قوله طلقاها ان شئتما وقوله امرها بايديكما وربما يؤيد قوله بفعلهما دون
مشيتهما كونه عاما لكل من تينك الصورتين فتامل بالانصاف وقد توجه بان كون قوله امرها بايديكما في معنى التعليق غير ظاهر
ولهذا احملوا كلامه على ما حملوا لكنه ليس بقوي كما لا يخفى قوله فيما وكل به اي فيما يحتاج فيه الى الرأي وما لا يحتاج فيه اليه
قوله والناس متفاوتون في الآراء وفيه تشكيك وهو ان تفاوت الآراء مدرك بيقين والا لما جاز التعليل به لجواز
ان يكون الوكيل الثاني اقوى من الاول وايضا الرضاء برأي الوكيل ورد توكيله تناقض لان الوكيل الثاني لو لم يكن اقوى رأيا
لما وكله فرد توكيله مع الرضى برأيه مما لا يجتمعان والجواب عنه ان العبرة في القوة في الرأي لما يكون بحسب ظن الموكل وحيث
اختاره للتوكيل من بين من يعرفه بالرأي والتصرف في الامور ولم يأذن له بالتوكيل كان الظاهر من حاله انه ظن ان لا احد من
لا يفوقه في هذا التصرف بقبول توكيله ح مناقض لظنه فلا يجوز كذا في العناية وتوضيح الجواب ان زعم الموكل انه لا اقوى في الرأي من
الوكيل الذي وكله فاحتمال ان يكون شخص ح اقوى من الوكيل وان صح في نفسه الا انه لا يوافق زعمه والكلام على زعمه فاندفع
الاول واما اندفاع الثاني فلان زعمه لما كان مع عدم تحقق الاقوى منه في الرأي غيره لم يكن اختياره رأيه مناقضا لرد توكيله غيره فاتضح
الثاني ايضا واتضح بما ذكرنا ان ما ذكره في الجواب المزبور يدفع الاعتراض بشقيه معا ومن لم يتنبه لهذا رد عليه قائلا ان الجواب الذي
ذكره انما يدفع الوجه الاول من التشكيك المذكور دون الثاني منه لان قبول توكيل الوكيل وان كان مناقضا لظن الموكل الا ان رد
توكيله ايضا مناقض لرضاء الموكل برأي الوكيل كما ذكره في الوجه الثاني منه فما الرجحان في اختيار هذا التناقض على ذاك التناقض انتهى
قال بعض الافاضل ردا على قوله لانه رضي برأيه والناس متفاوتون اه ان الدليل خاص بما يحتاج الى الرأي والمدعى عام نعم
ايضا وقد اشرنا اليه سابقا ويجاب عنه بان اصل الدليل انه رضي بفعله دون فعل غيره والناس متفاوتون في الافعال فيتم
ما يتم المدعى الا انه اخرج الكلام مخرج الغالب فقال لانه رضي برأيه والناس متفاوتون في الآراء ولا يخفى انه بعيد لا يقبله
الطبع على ان فيه ما فيه نعم لا يبعد ان يقال ان الدليل على المدعى هو قوله لانه فوض اه وهو يثبت المدعى على عمومه وقوله لانه
رضي بيان لحكمة تفويضه التصرف اليه ولا يجب ان يراعى في كل فرد فتامل قوله واذا اجاز اي توكيل الوكيل غيره في
الوجه الذي يجوز التوكيل فيه وذلك بان يأذن له الموكل او يقول له اعمل برأيك فوكل غيره قوله حتى لا يملك الاول
عزله وقد يقال هذا ظاهر في صورة ان اذن له الموكل في التوكيل لان الاذن له في ذلك لا يقتضي الاذن له في العزل ايضا واما في
صورة ان يقول له اعمل برأيك فهو مشكل لانهم صرحوا بان قوله اعمل برأيك توكيل عام فيدخل في عمومه توكيل الوكيل غيره وانه اثبات
منفعة المالية للوكيل فيملك توكيل غيره كالمالك فح ينبغي ان يملك الوكيل الاول عزل الوكيل الثاني ايضا بعموم وكالته ويؤيده ما
ذكره الامام قاضي خان حيث قال رجل وكل رجلا بالخصومة وقال له اصنع ما شئت فهو جائز فوكل الوكيل بذلك غيره جاز توكيله

ويكون

ويكون الوكيل الثاني وكيل الموكل الاول لا وكيل الوكيل حتى لو مات الوكيل الاول او عزل او جن او ارتد ولحق بدار الحرب لا ينعزل الوكيل
الثاني ولو عزل الوكيل الاول الوكيل الثاني جاز عزله لان الاول رضي بصنيع الاول وعزل الاول بصنيعه انتهى ولعل ان في المسئلة روايتين
قوله وقد حضره اعترض عليه بانه ما الفرق بين هذا وبين احد الوكيلين بالبيع اذا باع بغير اذن صاحبه فانه لم يكتف هناك بمجرد
حضرة صاحبه بل لا بد من الاجازة صريحا كما ذكر في الذخيرة وغيره اجيب عنه بان ما ذكره المص محمول على ما اذا اجاز الوكيل الاول عقد
الوكيل الثاني لا مطلق الحضرة كذا في الذخيرة وقال ثم ان محمدا قال في الجامع الصغير اذا باع الوكيل الثاني بحضرة الاول جاز ولم يشترط
لجوازه اجازة الوكيل الاول وهكذا ذكر في وكالة الاصل في موضع وذكر في موضع آخر من وكالة الاصل وشرط اجازته فقال اذا باع الوكيل الثاني
والوكيل الاول حاضر او غائب فاجاز الوكيل الاول جاز وحكي عن الكرخي رحمه الله انه كان يقول ليس في المسئلة روايتان ولكن ما ذكر
مطلقا في بعض المواضع انه يجوز اذا باع بحضرة الاول محمول على ما اذا اجاز وكان يحمل المطلق على المقيد والى هذا ذهب عامة المشايخ واحتجوا
بان توكيل الاول لما لم يصح بعدم الاذن به صار كالعدم وعاد الوكيل الثاني فضوليا وقد تقرر ان عقده يحتاج الى الاجازة البتة ومنهم
من جعل في المسئلتين روايتين ووجه عدم الجواز مر ومنها ما ذكرنا واما وجه الجواز فلان المقصود حضور الرأي وهو حاصل عند الحضور فلا
يحتاج الى الاجازة بخلاف الغيبة بهذا حققوا واعترض عليه صاحب العناية حيث قال وفيه نظر اما فيما نقل عن محمد فانه قال والوكيل
الاول حاضر او غائب فاجاز الوكيل وليس ذلك نصا في اشتراط الاجازة للحاضر لجواز ان يكون قوله فاجاز متعلقا بقوله او غائب
فقط واما في تعليلهم فلانه معارض بان المقصود هو الرأي وقد حضر كما ذكر انتهى ويتجه عليه ان الظاهر هو عطف قوله فاجاز على قوله اذا باع
اه فيكون متعلقا لكل منهما على ما ذكره بعض الافاضل ورد عليه تارة بانه يجوز ان يكون الفاء في قوله فاجاز الوكيل الثاني للسببية لا للعطف
كما في قولك زيد فاضل فاكرمه واخرى بانه على تقدير كونه عطفا على قوله اذا باع اه لا يلزم كونه متعلقا بكل من قيدي المعطوف عليه اعني قوله
والوكيل الاول حاضر او غائب وانما يلزم ذلك اذا كان القيد مقدما على المعطوف عليه كما في قولك يوم الجمعة سرت وضربت زيدا
وما نحن فيه ليس من هذا القبيل فلا يجب فيه تقييد المعطوف بقيدي المعطوف عليه وفي كل منهما تامل اما في الاول فلان الفاء السببية
يقتضي ان يكون ما قبلها سببا لما بعدها كما في زيد فاضل فاكرمه وكذا في نظائره وما نحن فيه ليس كذلك ولو سلم فلا يقدح في تعلقه
بكل منهما فلا يجدي نفعا بل الظاهر كونها للعطف كما لا يخفى واما في الثاني فلان ما ذكره من ان العطف على مقيد بشيء انما يوجب تقييد المعطوف
بذلك الشيء اذا كان القيد مقدما على المعطوف كما في يوم الجمعة سرت وضربت زيدا ليس بمطرد بل قد حقق بعض المحققين ان
ذلك مفوض الى المقام على حسب الاقتضاء فليتدبر وقد يجاب عما ذكره صاحب العناية بان فهمهم هذا المعنى ليس من مجرد العبارة
فقط بل بانضمام قرائن في اثناء تقرير دليل المسئلة او غيره ولا يخفى انه خلاف الظاهر اذ الظاهر من كلامهم الاستدلال على لزوم
الاجازة صريحا بقول محمد هذا لا غير على ما لا يخفى على المنصف قوله وهذا بخلاف ما اذا وكلاه اي لا يجوز تصرف احدهما بدون
الآخر قوله وهو التقدير في الثمن اي معظم الامر فيه اشارة الى ان معظم امور التجارة هو تقدير الثمن فقط والمقصود
الاصلي من البياعات الاسترباح واما اختيار المشتري الذي لا يماطل وان كان ايضا من مقاصد التجارات لكنه ليس بتلك
المثابة فلهذا قال عامة الشراح ههنا في تعليل قوله وهو التقدير في الثمن لان المقصود في البياعات الاسترباح والعادة جرت
في الوكالة ان يوكل اهدى في تحصيل الارباح وذلك انما يكون في التوكيل بتقدير ثمن صالح لزيادة الربح وقد حصل ذلك بتقدير الوكيل
الاول فبعد ذلك لا يبالي بنيابة الآخر عنه في مجرد العبارة انتهى كلامهم وبما ذكرنا يتضح انه لا ورود لما ورد عليهم من ان اختيار
المشتري الذي لا يماطل في تسليم الثمن من مهمات البياعات ومعظمات امورها فكيف يتم ان يقال فبعد ذلك لا يبالي بنيابة الآخر
عنه في مجرد العبارة قوله معناه التصرف في مالهما وانما قال هكذا لان قوله او اشترى لهما يحتمل معنيين احدهما ان
يشتري لهما شيئا من مال نفسه والآخر ان يشتري لهما بمالهما ولما كان الاول جائزا لا محالة كان المراد هو الثاني فقط فالحاصل
انه اشار الى ان قوله او اشترى لهما ليس على اطلاقه وقد يقال اراد به الاشارة الى ان المراد هو التصرف في مالهما مطلقا وانما ذكر
البيع والشراء لكثرة وقوعهما ولا يخفى انه بعيد عن الطباع قوله ابنة وهي صغيرة حرة مسلمة صورتهما ان يكون الزوج
والمرأة ذميين فاسلمت المرأة يكون الولد مسلما تبعا لها فان قلت كيف يكون المسلمة تحت الذمي قلت يجوز ان يطلقها
ثم اسلمت هكذا قالوا وليت شعري ما حاجتهم على ذلك في الجواب لانها اذا اسلمت يجبر على التطليق ان لم يسلم فكيف يلزم تباعدها

تحت الذمي **قوله** فكيف يملك النكاح عليه اي الولاية المتعدية فرع الولاية القاصرة **قوله** وكذا الكافر لا ولاية له لقوله
تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا **قوله** الى القادر المشفق وفي بعض النسخ الى العاقد المشفق فان قلت فعلى هذه
النسخة لا يلايم قوله والرق يزيل القدرة كما لا يخفى على ما توهم قلت المراد ح يزيل القدرة على العقد فلا اشكال فتامل **قوله** وقال
ابو يوسف ومحمد الخ قالوا انما خص قولهما بالذكر مع ان هذا حكم مجمع عليه لان الشبهة انما ترد على قولهما لان تصرفات المرتد بالبيع والشراء ونحوهما
نافذة وان قتل على الردة عندهما بناء على الملك ونفوذها كاصلها في تصرفاته على ولده ومال ولده فانها موقوف بالاجماع ولا يخفى على كل
ناظر ان هذا العذر لا يجري في الحرمة فلا يجدي ما ذكره بطائل ولعمري ان كلام المصنف هٰهنا مضطرب **قوله** لكنه موقوف على الاسلام
فقوله على ولده متعلق بما يرجع اليه ضمير لكنه اعني التصرف بمعنى الولاية يعني لكن تصرفه اي ولايته على ولده موقوف على اسلامه كذا قيل

باب الوكيل بالخصومة

اخره لان التوكيل بالخصومة يتوقف على رضاء الخصم بخلاف المسائل المتقدمة كذا قيل ورد بانه انما يتم على قول ابي حنيفة رحمه الله ودون صاحبيه
فلا يثبت تاخره على مذهب الكل وانت خبير بان الغرض وجه تاخره عما تقدم ولا يخفى ان ما ذكر يفيده ولو كان على اصل ابي حنيفة فقط وقال
صاحب العناية اخره لان الخصومة مهجورة شرعا فاستحقت التاخير عما ليس بمهجور انتهى وقال بعض الفضلاء فيه بحث لانا لا نسلم ذلك
كيف وقد وقعت من رسول الله صلى الله عليه وسلم والصحابة رضي الله تعالى عليهم اجمعين وانظر الى تفسير الخصومة هل فيه ما يوجب هجرها
انتهى يعني ان معنى الخصومة على ما صرح به صاحب العناية نفسه طلب ما يجب استيفاؤه ممن عليه الدين فبعد التصريح بذلك كيف يصح
القول بكونها مهجورة شرعا وقد وقعت الخصومة بهذا المعنى من الصحابة والتابعين رضوان الله تعالى عليهم اجمعين وبهذا اتضح انه
لا ورود لما قيل في الجواب عنه ان المهجور هو حقيقة الخصومة لقوله تعالى ولا تنازعوا فتفشلوا وما وقع من الصحابة باعتبار كونها مجازا
عن الجواب بالخصومة على ما بين في موضعه لما ان المتبادر من قوله اولانها مهجورة بعد التصريح بان معناها طلب ما يجب استيفاؤه
ممن عليه الدين هو انها بهذا المعنى مهجورة فيرد عليه ما اورد ويؤيده ما ذكرنا اتمام قوله وانظر الى تفسير الخصومة اه وقد يقال ان المراد
بالخصومة في عنوان الباب مجاز عن التوكيل بالجواب عن الخصم لان الخصومة والمنازعة غير صحيحة شرعا فلا يصح التوكيل بها فعلى هذا
كيف يستقيم القول بانه انما اخرها لانها مهجورة شرعا وفيه كلام لان المراد هو ان الخصومة والمنازعة لما كانت مهجورة شرعا وتركت
حقيقتها وصير الى مطلق الجواب عن الخصم مجازا اخرها عما ليس بمهجور شرعا بل هو مقرر على حقيقته فتامل **قوله** والقبض
غير الخصومة لان الخصومة قول يستعمل في اظهار الحق والقبض فعل حسي كذا قال صاحب العناية وفيه ان هذا لا يقدح في ان يكون التوكيل
بالخصومة توكيلا بالقبض بناء على ان التوكيل بالشيء توكيل بجميع ما يتم ذلك الشيء به ولعل هذا هو مراد من قال منها وفيه نظر الا ان
الكلام بعد محل تامل فتامل **قوله** ولنا ان من ملك اه قال صاحب العناية ثم تقرير هذا المقام ولنا ان الوكيل ما دام وكيلا
يجب عليه القيام بما امر به وقد امر بالخصومة والخصومة لا يتم الا بالقبض لتوهم الانكار بعد ذلك وتعذر الاثبات بعارض من موت
القاضي او غيره وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب انتهى ورد عليه بعض الافاضل حيث قال وهذا مخالف لما اسلفه في اوائل
كتاب الوكالة من قوله وحكمها جواز مباشرة الوكيل ما فوض اليه واجيب عنه بان منشأ الغفلة عن فائدة قوله ما دام وكيلا
اذ لا شك ان الوكيل ما دام ثابتا على وكالته يجب عليه ما امر به والا يلزم تغرير الامر وهو ممنوع شرعا ومعنى ما ذكر في اول كتاب الوكالة
ان الوكالة عقد جائز غير لازم فحكمها جواز ان يباشر الوكيل ما فوض اليه وان لا يباشره بشرط عزل الوكيل نفسه واعلامه الموكل
وفيه كلام لان معنى حكم الشيء ما يعقبه بعد تحققه شرعا فمعنى قوله وحكمها اي حكمها بعد تحققها شرعا ولا شك ان تحققها شرعا انما يتحقق
بالايجاب والقبول فبعد ذلك ينبغي ان يجب عليه ما امر به ما دام لم يعزل فالمدافع بين كلاميه ظاهر الورود ولا يندفع بما ذكره في ذلك
المجيب اصلا الا ان يراد بالجواز معنى الامكان العام المقيد بجانب العدم فيشمل الواجب فتامل او المراد بالوجوب ان قضية
التوكل تقتضي المباشرة لما امر به لا انه يجب عليه المباشرة البتة وهذا كما يقال ان ارسال الرسل واجب على الله تعالى بمعنى ان
قضية الحكمة تقتضيه لا انه واجب عليه تعالى على ما علم في موضعه وقد يقال لا نم انه يجب عليه المباشرة بما امر به وانت خبير بانه مكابرة
غير مسموعة هذا ثم قوله والخصومة لا تتم الا بالقبض يتوجه عليه ما ذكره بعض الافاضل من انه ان اريد قبض الوكيل فغير مسلم وان
اريد ما يعمه وقبض الموكل فمسلم ولكن لا يترتب عليه مطلوبه وقد يدفع بان المراد قبض الوكيل او الموكل ويترتب عليه مطلوبه مطلقا كما ينبغي

مقدمته القائمة وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب لانه لما فوض الموكل الخصومة الى الوكيل والتزم الوكيل اقامتها دخل في ضمن ذلك ما
لا يتم الخصومة الا به وهو القبض فملكه الوكيل قطعا ووجب عليه القيام ما دام وكيلا وفيه تامل اذ لا شك ان تعميم القبض يقدح في
حصول المطلوب لانه على تقدير قبض الموكل وان انقطعت الخصومة الا انه ليس بقبض الوكيل والكلام فيه فلا يجدي ما ذكره المجيب
نفعا كما لا يخفى وقد يقال ان قوله وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب فالقبض واجب ليس بتام لان قبض الوكيل غير لازم لتمام الخصومة
لجواز ان يكتفي بالحبس او الاشهاد وليس بشيء اذ المراد بان الخصومة لا يتم الا بالقبض انها لا تنقطع الا به ولا شك انها لا تندفع
بالكلية بالحبس والاشهاد كما لا يخفى **قوله** لانه في معناه اي التقاضي في معنى القبض من حيث الوضع قال العلامة التفتازاني
وفيه نظر لانه قال في المغرب تقاضيته ديني وتقاضيته بديني واستقضيته طلبت قضاءه واقتضيت منه حقي اخذته ورد عليه بعض
الشارحين حيث قال ولم ادر وجه النظر فيه لانه لم يقل التقاضي هو القبض بل قال في معنى القبض وليس بشيء لان معنى كون شيء
بمعنى شيء اخر هو انهما متحدان والظاهر من كلام صاحب المغرب ليس كذلك فيرد السوال المزبور كما لا يخفى وقد يجاب عنه بانه فسر التقاضي
بطلب القضاء الذي هو المعنى العرفي للفظ التقاضي لكونه غالبا على معناه الوضعي الاصلي فلا يكون مخالفا لما ذكره المصنف واما ما ذكره من
ثقات ارباب اللغة من ان معنى التقاضي هو الاخذ والقبض فبناء على اصل الوضع ولا يخفى انه خلاف الظاهر بحيث لا يقبله الطبع
السليم فتامل **قوله** وهو قاض اي العرف راجح على الوضع لان وضع الالفاظ لحاجة الناس وهم لا يفهمون المعنى الموضوع
له بل يفهمون المجاز فصار المجاز بمنزلة الحقيقة العرفية لتبادر افهام الناس اليه **قوله** فتقبل عنده والبينة انما تقبل عند
الخصم فدل هذا على كونه وكيلا بالخصومة **قوله** انه وكله بالتملك لكان الموكل امر الوكيل بتملك مثل الدين الذي على المديون
وذلك مبادلة والمامور بالمبادلة يكون اصيلا في حقوق المبادلة **قوله** الا انه جعل استيفاء اه استثناء من قوله
لان الديون تقضى بامثالها يعني ان الديون وان كانت تقضى بامثالها لا باعيانها الا ان قبض المثل جعل استيفاء العين حق الدائن
من وجه لئلا يمتنع قضاء ديون لا يجوز الاستبدال بها والتوكيل بقبض الدين فانه اذا كان توكيلا بالتملك كان توكيلا بالاستقراض
او التوكيل بقبض مثل مال الموكل لا بعين ماله ثم تقاصان والتوكيل بالاستقراض باطل كذا في العناية ويتجه على ظاهر قوله والتوكيل
بقبض الدين اه ما ذكره البعض اخذا من كلام صاحب الذخيرة من انه لا نم امتناع التوكيل بقبض الدين على تقدير ان لا يجعل
قبضه استيفاء العين حقه من وجه لجواز تصحيح التوكيل بقبض الدين على ذلك التقدير بجعله رسالة بالاستقراض من حيث
المعنى لانه لا بد للوكيل بقبض الدين من اضافة القبض الى الموكل بان يقول ان فلانا وكلني بقبض ماله عليك من الدين كما لا بد
للرسول في الاستقراض من الاضافة الى المرسل بان يقول ارسلني فلان اليك يقول لك اقرضني كذا بخلاف الوكيل
بالاستقراض وقد تقرر ان الرسالة بالاستقراض جائزة ولا يخفى عليك ان هذا لا يتمشى على قول ابي حنيفة رحمه الله فانه لو كان رسولا
لما كان له ان يخاصم كذا ذكره الامام الزيلعي رحمه الله وقد يقال ليس ذلك ببعيد اذ ليس المراد ان الوكيل بقبض الدين رسول
من كل وجه حتى لا يكون خصما بل المراد انه رسول بالاستقراض بالنظر الى قبض مثل الدين ابتداء ووكيل بالتملك بالنظر الى المقاصة
الحاصلة بعد ذلك وكونه خصما حكم مترتب على الثاني دون الاول انتهى ولعمري ان الكلام بعد محل تامل فتامل **قوله**
فاشبه الوكيل باخذ الشفعة اه فان كلا منهما ينتصب خصما حتى تقبل البينة على كل منهما بتسليم الموكل الشفعة واخذ الواهب العوض
ورضاء المشتري العيب واستيفاء الشريك نصيبه **قوله** والوكيل بالشراء لا يرى لفصله عما قبله باعادة لفظ الوكيل
كثير فائدة كذا قيل **قوله** وهذه اي المسئلة التي نحن بصددها وهي مسئلة الوكيل بقبض الدين وفي كلام المصنف قلق واضطراب
لان الظاهر من قوله والوكيل بالشراء لا يكون خصما اه ان يكون معنى قوله وهذه اشبه ان هذه اشبه من الوكيل بالشراء على ان
يكون المفضل عليه الوكيل بالشراء فقط ولهذا ذهب اليه عامة الشراح لكن الانسب ان يعم المفضل عليه لما عدا الوكيل باخذ الشفعة
من المسائل المزبورة فان الوكيل بالرجوع في الهبة والقسمة والرد بالعيب لا يكون خصما ايضا قبل المباشرة لما وكل به ولهذا قال
الامام تاج الشريعة عند شرح قوله وهذه اشبه اي من المسائل الثلث الاخر فان قيل الوكيل في غير الشراء يكون خصما قبل
المباشرة لما وكل به فلهذا لم يعم المفضل عليه قلت فلا وجه ح لتخصيص الاشبهية باخذ الشفعة كما لا يخفى وقد يوجه بان معنى
قوله وهذه اشبه ان هذه اشبه بالقياس الى الوكيل بالشراء حملا على ما دل عليه اللفظ والمعنى اما الاول فلقوله حتى يكون خصما اه واما

الثالث فى فلانة ترك ما عدا مسئلة الشفعة ايضا مع ما نحن فيه من المسئلة فى المعنى المذكور ههنا ومثله شايع من المصنفين كما لا يخفى على الاضافة
ولا يخفى عليك انه لا يفيد وجه تخصيص الاشتبيه بالوكيل باخذ الشفعة فلا يحصل المطلوب فتامل **قوله** فانه بمنزلة الرسول فلم يتعلق الحقوق
بالقابض فلا ينتصب خصما **قوله** ان الموكل باعه اياه لم يقبل بينة فى اثبات الشرا وتسمع هذه البينة لدفع الخصومة فيتوقف
حتى يحضر الموكل **قوله** لان البينة قامت لا على خصم فلا يثبت البيع وما لم يثبت البيع لا ينقطع له ولاية القبض **قوله** واذا اقر
الوكيل اعم من ان يكون وكيلا للمدعى او المدعى عليه فقوله على موكله ينبغى ان يعمهما وكذا قوله جاز اقراره عليه **قوله** استحسانا متعلق
بمجموع قوله جاز وقوله لا يجوز كما هو الظاهر من سياق الكلام **قوله** الا انه يخرج عن الوكالة فلا يدفع اليه المال الذى يدعيه لو ادعا
بعد ذلك واقام بينة عليه لا تسمع لانه زعم انه مبطل فى دعواه هذا وقال صاحب الغاية ولو ادعى بعد ذلك لو كالة واقام بينة على ذلك
لا تسمع لانه زعم انه مبطل فى دعواه ولا يخفى ما فيه فالاحسن ما قررناه فتدبر **قوله** وهو القياس اى ذهب اليه زفر والشافعى
من عدم جواز الاقرار مطلقا هو القياس قال صاحب الغاية والقياس اما شمول الجواز كما هو مذهب ابى يوسف واما شمول العدم
كما هو مذهبهم والفصل بين مجلس القضاء وغيره استحسان انتهى لا يقال هذا يخالف قصر القياس على قول زفر والشافعى لانا نمنع
ان القياس مقصور على قولهما لانه يجوز وغيرهما فيكون القياس شمول الجواز ايضا كما ذهب اليه ابو يوسف مخالف لقوله وهو القياس
لانا نقول الذى قصر على قولهما هو القياس الذى لا يشوبه الاستحسان فلا يقدح فى كون الشمول قياسا مشوبا بالاستحسان هكذا
ذكره بعض الافاضل **قوله** ويصح اذا استثنى الاقرار بان قال مثلا وكلتك بالخصومة غير الاقرار ولو كان الاقرار من
حقوق الوكيل بالخصومة لما صح استثناؤه كما لو استثنى الانكار وكما لو وكل بالبيع على ان لا يقبض الثمن او لا يسلم المبيع كذا
فى بعض الشروح ورد عليه صاحب الغاية حيث قال وفيه نظر لانه لو لم يتناوله لما صح الاستثناء انتهى والجواب عنه ظاهر وقد
اشار اليه بعض الافاضل حيث قال لا يبعد لا استثناء المتصل حتى يرد النظر بغير ان عدم التناول انما ينافى صحة الاستثناء المتصل دون
المنقطع ويجوز ان يكون مدار صحة استثناء الاقرار من التوكيل بالخصومة شرعا هو الاستثناء المنقطع فلا محذور نعم يرد على الشرح
المزبور ان من يقول بصحة الاستثناء من التوكيل بالخصومة ممن يقول بجواز اقرار الوكيل بالخصومة على موكله لا يقول بكون الاقرار
من حقوق التوكيل بالخصومة بل يقول بكونه من جزئياته فلا يكون قوله ويصح اذا استثنى الاقرار على المعنى المزبور حجة عليه وهذا هو
مراد من قال ردا على الشرح المزبور الا ان كون الاقرار من حقوق الجواب غير مسلم ولم يدع ذلك احد انتهى اى احد ممن يقول بصحة
استثناء الاقرار من التوكيل بالخصومة لا مطلقا حتى يتوجه عليه ما قيل ان من لا يقول بصحة الاستثناء كابى يوسف يقول
بكون الاقرار من حقوق التوكيل بالخصومة فلا معنى لقوله ولم يدع ذلك احد قال صاحب النهاية ان قوله ويصح اذا استثنى
الاقرار دليل من يقول ان التوكيل بالخصومة لا يتناول الاقرار فوجه الدلالة هو ان التوكيل بالخصومة لو كان مجاز المطلق الجواب كان
ينبغى ان لا يصح استثناء الاقرار من التوكيل بالخصومة وذلك لان المراد من الجواب اما الاقرار او الانكار لا كلاهما بالاتفاق
ثم فى صحة استثناء الاقرار عن الجواب يلزم استثناء الكل من الكل وذلك لا يجوز والدليل على هذا ان التوكيل بالخصومة غير جائز الانكار
لا يصح لما قلنا فعلم بهذا ان التوكيل بالخصومة ليس بمجاز لمطلق الجواب انتهى وفيه تامل لان قوله لان المراد من الجواب اما الاقرار
او الانكار الخ ذهول عن فرض كون التوكيل بالخصومة مجازا لمطلق الجواب اذ لا يستقيم ذلك لفرض الا لكونه متناولا للكل من الاقرار
والانكار فبعد ذلك كيف يصح ان يقال لان المراد بالجواب اما الاقرار او الانكار الى اخره فتبين كلامه بدافع ظاهر كما لا يخفى وقد
يقال ان قوله لان المراد بالجواب اما الاقرار او الانكار الخ ممنوع بل المراد ما يعم الاقرار والانكار بطريق عموم المجاز وان اراد انه
لا يراد به احدهما لا بعينه لا المجموع منهما فى حالة واحدة فمسلم ولكن لا نم قوله ثم فى صحة استثناء الخ اذ اللازم فيها انما هو استثناء
جزئى عن الكلى لا استثناء الكل عن الكل وقد يجاب عنه بان استثناء الجزئى من الكلى هو الاستثناء المتصل ومن شرطه التناول
على سبيل الشمول لا البدلية كما هو الظاهر فلا وجه لقوله لا يلزم استثناء الكل من الكل بل اللازم استثناء الجزئى من الكل ولا يخفى
ان كون التناول على سبيل الشمول من شرائط الاستثناء المتصل محل كلام فتامل **قوله** وكذا لو وكله الخ قالوا انه مسئلة
مبتدأة خلافية ليس ايرادها على وجه الاستشهاد يعنى لو وكله بالجواب مطلقا فهو على هذا الخلاف المزبور ايضا فعند ابى ح
ومحمد جاز اقراره عند القاضى عليه ولا يجوز عند غير القاضى استحسانا وقال زفر والشافعى لا يجوز فى الوجهين وهو القياس اذ الامر بقى

الى الجواب

الى جواب هو خصومة اذ العادة فى التوكيل جرت بذلك واورد عليهم بان المصنف بصدد بيان ادلة اقوال المجتهدين فى مسئلة التوكيل
بالخصومة فما الضرورة فى الشروع فى مسئلة اخرى اثناء ذكر ادلة هذه المسئلة قبل تمامها فالوجه ان هذه المسئلة ذكرت على وجه
الاستشهاد يعنى لو وكله بالجواب المطلق صريحا لا يتناول الاقرار بل يتقيد بجواب هو خصومة وهو الانكار بدلالة العرف ولهذا اختار
فيهما الايدى فالايدى فكيف يتناول الاقرار ما اذا وكله بالخصومة بمجرد احتمال ان يراد بالخصومة مطلق الجواب مجازا نعم هذه المسئلة
ايضا على الاختلاف المذكور فى التوكيل بالخصومة كما صرح به فى المختلفات البرهانية فلا يحصل بها الزام الخصم الآن ذكرها ههنا من قبيل
رد المختلف على المختلف فيصير استشهادا اقناعيا وان لم يكن الزاميا قال العلامة الكاكى ان قوله وكذا لو وكله بالجواب مطلقا اه
سهو من القلم وظنى انه اراد بذلك فكذا فيما وكله بالخصومة يتقيد بجواب هو خصومة على وجه النتيجة يعنى لما كان الامر بالشئ لا يتناول ضده
حتى لا يملك الوكيل الصلح وصح استثناء الموكل الاقرار الخ ان التوكيل بالخصومة يتقيد بجواب هو خصومة ولا يخفى انه بعيد لا يقبله الطبع
جدا ثم قال ولا يمكن تصحيح كلامه باجرائه على ظاهره لانه لو وكله بالجواب مطلقا لا يتقيد بجواب هو خصومة وهو الانكار لان المامور به
هو مطلق الجواب وهو يشتمل الانكار والاقرار جميعا بخلاف المامور بالخصومة اذ يجوز ان يقول زفر بين الخصومة والاقرار مضادة ولا يخفى
على كل ناظر متامل انه يمكن تصحيح كلامه باجرائه على ظاهره على قول زفر والشافعى فان التوكيل بالخصومة عندهما ينصرف الى الجواب بالخصومة
لان اقراره مطلقا غير صحيح عندهما على ما سبق فان قلت ما سبق منهما هو ان التوكيل بالخصومة لا يتناول الاقرار لان الامر بالشئ لا يتناول
ضده فهذا لا يمشى ههنا لان مطلق الجواب ليس بضد للاقرار كما لا يخفى قلت اتحاد جواب المسئلتين لا يوجب اتحاد دليلهما
لجواز ان يقولا ههنا ان الامر بالجواب المطلوب ينصرف الى جواب هو خصومة اذ العادة جرت بذلك والوكالة تتقيد بدلالة العرف
فافهم **قوله** يصح قطعا اى بلا شبهة فى صحته وفائدته الاحتراز عن توكيل المسلم الذمى ببيع الخمر وشرائها فان فى صحته اضطرابا
على ما عرفت فى صدر هذا الكتاب فحاصل الكلام ههنا ان صحة التوكيل قطعا تقتضى ان يتناول كل ما يملكه الموكل من كل وجه فعلى هذا لا ينتقض
بتوكيل المسلم الذمى ببيع الخمر وشرائها فانه يجوز عند ابى ح مع ان المسلم لا يملك ذلك بنفسه وهذا تفصيل ما اجمله بعض الافاضل فلا يحتاج
فى التفصى عنه الى ما ذكروا من ان للمسلم ولاية فى جنس التصرف لكونه حرا عاقلا بالغا على وجه يلزمه حكم التصرف فيما تصرف بولاية
ولا يشترط ان يكون للموكل ولاية فى كل الافراد على ما سبق على ان فيه ما فيه لانه لا يجدى نفعا ههنا فانه اذا لم يشترط ان يكون
للموكل ولاية فى كل الافراد عند ابى ح بناء على جواز توكيل المسلم الذمى ببيع الخمر وشرائها ينبغى ان يجوز عنده فيما نحن فيه ايضا فلا يتم
قوله وصحته يتناول ما يملكه قطعا هذا وقال بعض الافاضل فى توجيه كلامه ولا يبعد ان يرجع الضمير فى قوله يملكه الى الوكيل فلا يرد النقض
بتوكيل المسلم الذمى ببيع الخمر وشرائها وفيه تامل لانه يابى عنه المقام كيف وصحة التوكيل لا يبتنى على تناول جميع ما يملكه الوكيل قطعا
كما يقتضيه ذلك المعنى بل على تناول ما يملكه الموكل على ما صرح به فى مواضع فتامل والله تعالى اعلم **قوله** وطريق المجاز بين
الخصومة ومطلق الجواب **قوله** ولو استثنى الاقرار اه جواب عن مستشهد زفر والشافعى يعنى لا نم صحة هذا الاستثناء
بل لا يصح على قول ابى يوسف **قوله** لانه لا يملكه اى لا يملك لا استثناء لان ملكه يستلزم بقاء الانكار عينا وقد لا يحل
له ذلك بان يكون دعواه باطلة **قوله** لان للتنصيص زيادة دلالة على ملكه اياه اى على تملكه الانكار وذلك لانه اذا نص
على استثناء الاقرار دل على انه يعلم بيقين ان خصمه مبطل حملا لامر المسلم على الصلاح ثم لا يخفى ان قيد الزيادة يشعر بتحقق الدلالة
على ذلك فى صورة الاطلاق ايضا وليس كذلك والظاهر ان هذا القيد مقحم جى به مبالغة فى تحقق الدلالة فافهم فلا يرد ما
قيل ينبغى ان يحمل فى الاطلاق على انه يعلم بيقين ان خصمه مبطل حملا لامر المسلم على الصلاح لظهور ان فى الاطلاق ايضا دلالة على
ذلك كما يدل عليه قول المص للتنصيص زيادة دلالة ولا يحتاج فى التفصى عنه الى ما يقال ظهور محقيته للمقيم كثيرا ما يمنع الاعتداد بتلك
الدلالة بخلاف التنصيص على ان فيه ما فيه فتامل **قوله** على ما هو الاولى بحال المسلم وهو مطلق الجواب **قوله**
ولم يصح اى الاستثناء بالاقرار **قوله** لكونه مجبورا عليه اى على الاقرار يعنى ان الوكيل اذا كان من جانب المدعى لا يصح استثناء
الاقرار لان المدعى لما كان مخيرا بين الاقرار والانكار ادى الاستثناء فائدته فى حقه واما اذا كان من جانب المدعى عليه فلا يصح
استثناء الاقرار لانه لا يفيد ذلك لان المدعى يثبت ما ادعاه بالبينة على المدعى عليه او يضطر المدعى عليه على الاقرار بعرض اليمين عليه
اذا كان مبطلا فيكون هو مجبورا على الاقرار وكذلك وكيله الا ان عند توجه اليمين يحيل اليمين على موكله لان النيابة لا تجرى فى الايمان

فلا يفيد الاستثناء فائدة كذا في النهاية ورد عليه صاحب العناية حيث قال بعد ما نقله عنه ولقائل ان يقول المدعي قد يعجز عن اثبات دعواه بالبينة وقد لا يضطر المدعى عليه الى الاقرار بعرض اليمين لكونه محقا فيكون الاستثناء مفيدا ثم اجاب عنه بقوله والجواب ان المطلوب مجبور على الاقرار اذا عرض عليه اليمين وهو مبطل فكان مجبورا في الجملة فلا يكون استثناؤه مفيدا بخلاف الطالب فانه مخير في كل حال فكان استثناؤه مفيدا انتهى وقال بعض الافاضل لا يقال اذا كان المدعى عليه محقا لا يقر الوكيل فلا فائدة في الاستثناء ايضا لانه لا نم انه لا يقر لجواز ان يخدعه الطالب باعطاء الرشوة مثلا فيقر انتهى ولا يخفى انه مرتبط بقوله فيكون الاستثناء مفيدا لا بقوله والجواب ان المطلوب اه كما سبق الى بعض الخواطر فاورد عليه ان ما ذكره لا ينصرنا لان مقصودنا عدم صحة استثناء الاقرار من المدعى عليه وفيما ذكره تسليم له فتامل ثم قال ذلك الفاضل ولعل مراد صاحب النهاية ان الظاهر ان الوكيل المتدين لا يقر كاذبا على موكله بل انما يقر اذا كان الخصم محقا وفي تلك الصورة يضطر الموكل على الاقرار بعرض اليمين فلا يفيد استثناؤه ويندفع عنه ما ذكره صاحب العناية كما لا يخفى انتهى ولا يخفى عليك ان ما ذكره صاحب العناية في الجواب عما اورده يؤول الى ما ذكره هذا الفاضل فليس ما ذكره امرا مغايرا لما ذكره صاحب العناية كما يظهر عند التامل بالامعان ثم ان حاصل ما ذكره من الجواب المزبور هو ان المدعى عليه لما كان مجبورا على الاقرار في بعض المواضع نحو اذا كان مبطلا لم يكن استثناؤه الاقرار مفيدا مطلقا ولهذا لم يصححه محمد في جانب المطلوب بل في جانب الطالب لان استثناءه الاقرار مفيد في كل حال فلا رواج لما يقال في الجواب نظر لانه اذا لم يتعين كون المطلوب مجبورا على الاقرار بل كان ذلك احتمالا محضا موقوفا على كونه مبطلا لم يتعين عدم الفائدة في استثنائه الاقرار بل كان ذلك ايضا احتمالا محضا قيل بقي ههنا كلام وهو ان الطالب ايضا قد يكون مجبورا على الاقرار لان اقرار الطالب لا يتصور من حيث انه مدع اذ الدعوى والاقرار متباينان بل متضادان وانما يتصور ذلك من حيث انه مدعى عليه باستيفاء حقه من خصمه ولا شك ان الطالب من حيث انه مدعى عليه يعرض عليه اليمين فيكون مجبورا وانت خبير بان المراد ان الطالب من حيث انه كذلك يصح منه استثناء الاقرار لعدم كونه مجبورا عليه من هذه الحيثية بخلاف المطلوب فانه من حيث انه مطلوب اي مدعى عليه قد يكون مجبورا عليه على ما عرفت وما قيل ان الطالب من حيث انه طالب لما لم يتصور منه الاقرار قط لم يكن استثناء الاقرار منه الا فضلا عن صحته ليس بشيء اذ لا نم ان الطالب من حيث انه طالب لا يتصور منه الاقرار هذا واعلم ان المصنف رحمه الله لم يذكر الجواب عن صورة الصلح والابراء فاجيب بانه انما لم يصح صلح التوكيل بالخصومة لان الخصومة ليست بسبب داع الى الصلح او الى الابراء فلم يوجد مجوز المجاز كذا قال الاتقاني ورد عليه صاحب الغاية حيث قال وفيه نظر فان اقتضاءها الى الصلح والابراء ان لم يكن اشد من اقتضائها الى الاقرار فهو مثله لا محالة وايضا الخصومة والصلح متقابلان فينبغي ان يجوز الاستعارة انتهى ويجاب عنه عن الاول بانا لا نم ان اقتضاء الخصومة الى الصلح والابراء اشد من اقتضائها الى الاقرار او مثل اقتضائها اليه كيف والخصم قد يضطر الى الاقرار عند عرض اليمين عليه بخلاف الصلح والابراء فانه لا يضطر اليهما اصلا بل هو مختار فيهما مطلقا وفيه تامل اذ الخصم قد يضطر اليهما فيما اذا اقام الخصم بينة عليه كما لا يخفى وعن الثاني بان التقابل لا يصح مجوزا شرعيا وعليه منع ظاهر وسيجيء ما يتعلق به ان شاء الله تعالى ثم قال صاحب الغاية والاولى ان يقال التوكيل بالخصومة ينصرف الى مطلق الجواب ومطلق الجواب اما بلا او نعم والصلح عقد آخر يحتاج الى عبارة اخرى خلاف ما وضع للجواب وكذلك الابراء فلا يتناولهما اللفظ الموضوع لمطلق الجواب لا حقيقة ولا مجازا انتهى وقد يقال قوله فلا يتناولهما اللفظ الموضوع اه بعد قوله في وجه النظر فان اقتضاءها الى الصلح والابراء ان لم يكن اشد من اقتضائها الى الاقرار فهو مثله مما لا يخفى على المتامل ما فيه يعني انه لما صرح بان الصلح مثل الاقرار لزم ان يتناوله اللفظ الموضوع لمطلق الجواب كما تناول الاقرار فبين كلاميه تدافع وتناقض الا ان مراده بقوله فهو مثله ان الصلح مثل الاقرار في كون الخصومة مفضية اليه لا انه مثله مطلقا فلا تناقض فتامل **قوله** فبعد ذلك اي بعد ما ثبت ان التوكيل بالخصومة ينصرف الى مطلق الجواب او بعد ما ثبت جواز اقرار الوكيل بالخصومة على موكله كذا قالوا والثاني ادق فافهم **قوله** قائم مقام الموكل فهذا يقتضي ان يملك ما كان الموكل مالكا له **قوله** واقراره اي والحال ان اقرار الموكل لا يختص بمجلس القضاء لان ما يختص به ما لا يكون موجبا الا بانضمام القضاء اليه كالبينة والنكول وهو ليس كذلك **قوله** خصومة مجازا باعتبار وقوعه مقابلة الخصومة فكانه حمل معنى قرينه وصاحبه فيؤول الى معنى المشاكلة كما لا يخفى ولعل هذا هو مراد من قال ههنا فيكون مجازا على سبيل المشاكلة نحو قوله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها وعلى هذا ما ذكره صاحب العناية بقوله فيكون مجوزه التضاد وهو مجوز لغوي فلا يصلح مجوزا شرعيا

ليس

ليس كذلك لما عرفت ان المجوز هو معنى المشاكلة ولو تقديرا ولهذا قال ذلك القائل بل المجوز هو المشاكلة فلا تنافي وما قيل ردا على ذلك القائل من ان يعرف حقيقة المشاكلة وتعمق النظر في مباحثها لا يرتاب في انها بمعزل عما نحن فيه وانما غره تمثيلهم ما نحن فيه بقوله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها وجواز المشاكلة في هذه الاية لا يقتضي جوازه فيما نحن فيه هذا وقد يوجه بان مراد ذلك القائل هو ان مجوز المجاز المشاكلة لا ان فيما نحن فيه مشاكلة بالفعل كما في الاية الكريمة وانت خبير بانه بعيد لا يقبله الطبع جدا سيما ان قوله فيكون مجازا على سبيل المشاكلة نحو قوله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها ينادي على خلافه كما لا يخفى **قوله** لان الظاهر اجابة الظاهر كونه علة لقوله والاقرار في مجلس القضاء خصومة مجازا وقد يجعل علة لقوله او لانه سبب له وليس بحسن لانه لا يفيد السببية وانما يفيد كون الاقرار خصوصا في مجلس القضاء ومختصا به فتامل قال صاحب العناية ولو قال لان الواجب عليه كان اوفى تادية للمقصود انتهى ورد عليه بعض الافاضل بانه انما لم يقل كذلك لتطرق المنع على دعوى الوجوب وسنده ما مر من انه لا يجب عليه المباشرة بل هو مخير ان شاء باشر وان شاء لم يباشره وفيه بحث لما ذكرنا في صدر الكتاب ان الوكيل ما دام وكيلا يجب عليه المباشرة بما فوض اليه وهذا امر لا يتطرق عليه المنع اصلا كما لا يخفى وقد يجاب عنه بان مدار ما ذكره ذلك الفاضل على زعم ان الضمير في عليه في قوله لان الواجب عليه راجع الى الوكيل من حيث انه وكيل وليس كذلك بل هو راجع الى الخصم وهو الموكل حقيقة وان عد الوكيل ايضا خصما لقيامه مقام الموكل فالوجوب ههنا يعتبر حكم الخصومة لا حكم الوكالة ووجوب الجواب على الخصم مما لا يقبل المنع قطعا وما مر من جواز المباشرة انما هو حكم الوكالة وذلك لا ينافي كون الوجوب المذكور ههنا حكم الخصومة فلا يصلح سندا له انتهى وانت تعلم انه تكلف مستغنى عنه بما ذكرنا على ان فيه ما فيه فتامل **قوله** ابدا اي لا بعد البراءة ولا قبلها اما الاول فلانه لم يبق حال التوكيل لما يذكر لم ينقلب صحيحة واما الثاني فلقوله لان الوكيل الى آخره **قوله** صار عاملا لنفسه لان قبضه يقوم مقام قبض الموكل وبقبضه براءة ذمة الكفيل فلا يقبض وكيله وههنا اعتراض وهو انه يشكل بما اذا رب الدين اذا وكل المديون بابراء نفسه عما عليه من الدين فانه يصح نص عليه في الجامع الكبير وان كان المديون في ابراء ذمته ساعيا في فكاك رقبته واجابوا عنه اولا بان شيخ الاسلام ذكر ان المديون لا يصلح وكيلا عن الطالب بابراء نفسه على خلاف ما ذكر في الجامع فكان للمنع فيه مجال ولا يخفى عليك ان شيخ الاسلام من كتاب المجتهدين يصلح كلامه سند المنع فلا يرد عليه ما قيل انه كيف يصلح ما ذكره شيخ الاسلام معارضا لما نص عليه محمد في الجامع فتامل وثانيا بان الابراء تمليك بدليل انه يرتد بالرد وكلامنا في التوكيل لا في التمليك ورد عليه بان النقض ليس بنفس الابراء بل بالتوكيل بالابراء فما معنى قولهم ان كلامنا في التوكيل لا في التمليك والظاهر ان مرادهم ان التوكيل بالابراء في الصورة المذكورة تمليك حقيقة وان كان توكيلا صورة وكلامنا في التوكيل الحقيقي فلا اشكال واعلم ان ابراء الدين اما تمليك او اسقاط ففيه اعتباران فقد يعتبر اسقاطا ويتفرع عليه انه لا يقتصر على المجلس وقد يعتبر تمليكا ويتفرع عليه انه يرتد بالرد فهذا كله مما صرح به الفقهاء في مواضع فمن قال ان الابراء ليس بتمليك لم يات بشيء فعلى هذا لا رواج لما ذكره صاحب الكفاية ردا على الجواب من الاعتراض المزبور من ان الابراء لو كان تمليكا لاقتصر على المجلس ولما لم يقتصر لانك قد عرفت ان فيه اعتبارين يصح كل منهما مع تخالفهما فيما يتفرع عليهما ولا رواج ايضا لما يقال ايضا ردا على ما ذكره صاحب الكفاية من انه لو لم يكن تمليكا لما ارتد بالرد فتامل **قوله** فلو وكله اي لو وكل الطالب وهو رب الدين المولى كان باطلا لان الوكيل من يعمل لغيره وههنا لما كان المولى ضامنا لقيمة العبد كان في مقدارها عاملا لنفسه لانه يبرئ به نفسه فكان التوكيل باطلا **قوله** لانه خالص حقه اي لا مال الغريم لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها على ما عرفت فيما سبق مما اداه المديون مثل مال رب الدين لا عينه فكان تصديقه اقرارا على نفسه ومن اقر على نفسه يثبت امر تسليمه الى الموكل **قوله** فله اي للمديون ان ينقض قبضه اي قبض الوكيل وهذا اشارة الى دفع ما قيل انه كيف ينقض قبضه مع انه محق فيه حيث اعترف به المديون وما كان محقا في القبض لا ينقض قبضه اجاب بان له النقض اذا كان ما ادى الى الوكيل قائما في يده لعدم حصول غرضه من الدفع وهو براءة الذمة فيجعل قبضه كلا قبض فيرجع عليه بخلاف ما اذا كان هالكا من غير تعد منه **قوله** وهو مظلوم اي والحال ان المديون مظلوم وهذا من تمام الدليل وجعله صاحب العناية دليلا مستقلا لكنه ليس بواضح على ما لا يخفى فان قيل هذا الوجه يقتضي ان لا يرجع عليه اذا كان العين في يده باقية ايضا اجيب بان العين اذا كانت باقية امكن نقض القبض فيرجع بنقضه اذا لم يحصل غرضه من الدفع اليه واما اذا هلكت فلم يمكن نقضه فلم يرجع عليه كذا قالوا ولا يخفى ان مآل الجواب الى ان يقال ان الوكيل وان كان محقا في القبض بزعم المديون الا ان قبضه لما لم يكن لنفسه اصالة بل كان

لاجل الايصال الى موكله لم يكن ما قبضه ملك نفسه فاذا اخذ الدائن منه ثانيا ولو ظلما لم يبق للوكيل حق الايصال الى موكله لوصول حقه اليه فاما اذا كان
عين ما قبضه الوكيل باقية في يده لم يكن رجوعه عليه ظلما لان ما قبضه لم يكن ملك نفسه فله نقض قبضه لعدم حصول غرضه بخلاف ما اذا كانت
العين هالكة لان ما قبضه وان لم يكن ملك نفسه الا ان يده كانت يد امانة على زعم المديون حيث صدقه في الوكالة وتضمين الامين ظلم ومن
لم يتنبه لهذا وقال ردا على الجواب المزبور ان المحق في القبض لما لا رجوع عليه ابتداء لا يتيسر نقض قبضه ايضا بلا رضاه فكيف يرجع عليه بنقض قبضه
وان المظلوم كما لا يجوز له ان يظلم غيره ابتداء كذلك لا يجوز له ان يتوسل اليه بوسيلة كنقض القبض ههنا فلا يتم الجواب لم يكن على بصيرة
فتامل **قوله** لا لما قلنا اشارة الى دليل الرجوع لا دليل الاظهرية كما قد يتبادر **قوله** ظاهر اي في حالة التصديق **قوله**
او محتملا اي في حالة التكذيب وحالة السكوت وقد يقال ظاهرا ان كان الوكيل ظاهر العدالة او محتملا ان كان فاسقا ولا يخفى ضعفه
على المتامل **قوله** ولو ادعى انه مات ابوه اي ادعى احد انه مات ابوه اه وقيل اي ادعى الوكيل ان موكله مات ابوه اه وليس بصحيح على ما ذكره
بعضهم **قوله** لا يبقى ماله قال صاحب النهاية ماله بالنصب هكذا كان معربا باعراب شيخي اي لا يبقى مال الوديعة مال المودع بعد
موته اي منسوبا اليه ومملوكا له فكان انتصابه على الحالية كما في قوله كلمته فاه الى في وقال صاحب العناية بعد نقله واري انه ضعيف
لان الحال مقيد للعامل فكلمته يجوز ان يكون مقيدا بالمثل فيه اي كلمته في حال المثل فيه واما قوله لا يبقى مال الوديعة حال كونه مالا مملوكا
فليس له معنى ظاهر والظاهر في اعرابه الرفع على انه فاعل لا يبقى اي لان المودع لا يبقى ماله بعد موته لانتقاله الى الوارث انتهى وجوابه
ما اشار اليه بعض الافاضل وتبعه غيره وهو ان النفي ههنا يرجع الى القيد بان يعتبر القيد اولا ثم يتوجه النفي الى القيد اعني نفي بقاء المملوكية
مال الوديعة للمودع بعد موته ولا شك انه معنى صحيح لا غبار فيه اصلا الا انه تكلف غير ظاهر وقد اشار اليه بقوله فليس له معنى ظاهر كما لا يخفى
فتدبر واما ما قيل ردا على قوله والظاهر في اعرابه الرفع اه من انه على تقدير رفع ماله على انه فاعل لا يبقى يصير المعنى لا يبقى عين ماله بعد موته وليس
بصحيح اذ المال باق بعينه بعد موته وانما المنتفي مملوكيته وانتسابه اليه وذلك من اوصاف المال واحواله فهذا يفهم من النصب على الحالية
لا من الرفع على الفاعلية فليس بشيء اذ لا يخفى ان المراد من عدم بقاء ماله بعد موته عدم بقائه على ملكيته بعد موته وهذا معلوم بمعونة المقام
بحيث لا يشك فيه احد فالوصفية مفهومة من الرفع ايضا ثم ان الشارح العيني رد على صاحب النهاية بوجه اخر حيث قال ان من شرط الحال
ان يكون من المشتقات والمال ليس منها ولا يخفى ان ذلك ليس بلازم على ان التاويل بالمشتقات ممكن ههنا وقد اشار اليه بقوله اي منسوبا
اليه ومملوكا له فتامل ثم قال ولو قال صاحب النهاية نصب على الحال على تاويل متمولا اي لا يبقى الميت بعد موته متمولا لكان اوجه انتهى
ورد عليه بان المتمول انما هو المالك لا المال قطعا فكيف يتصور تاويل المال بما لا يصح حمله عليه وجعله صفة له بل على تقدير ارجاع ضمير قوله
لا يبقى الى الميت لا يبقى له ارتباط بالمقام ولا ادري ما اقول في فساده اللهم احفظنا من الخلل في الفهم **قوله** ولو ادعى انه اشترى
الوديعة من صاحبها اه قال في العناية ولقائل ان يقول قد تقدم هاتان المسئلتان في قول القضاء بالمواريث فكان ذكرهما تكرارا
ويمكن ان يجاب عنه بانه ذكرهما هنالك باعتبار القضاء وههنا باعتبار الدعوى ولهذا صدرهما ههنا بقوله ولو ادعى وهنالك بقوله
ومن اقر ومع هذا فلا يخلو عن ضعف لان ايرادهما في باب الوكالة بالخصومة والقبض بعيد المناسبة انتهى وقال بعض الافاضل والاولى
ان يقال ذكرهما استطرادي تفريعا على مسئلة القدوري ولهذا لم يذكرهما في البداية ولا يخفى عليك انه مرتبط بقوله ويمكن ان يجاب
عنه اه ووجه اولويته سلامته عما اورده بقوله ومع هذا انتهى انما ذكرهما استطرادا بيانا للفرق بينهما وبين المسئلة المتقدمة عليهما
وهي مسئلة ادعاء الوكالة بقبض الوديعة لا انهما من مسائل هذا الباب اصالة وهذا ظاهر ومن لم يتنبه لهذا قال وفي كونه حاسما لمادة
السوال نظر **قوله** فان وكل وكيلا بقبض دينه واقام بينة على وكالته لان محمدا ذكر هذه المسئلة في الجامع الصغير هكذا اذا كان
لرجل على رجل دين فوكل وكيلا بذلك واقام الوكيل البينة عليه وقال الذي عليه المال قد استوفاه صاحبه فانه يقال ادفع المال ثم اتبع رب
المال فاستحلفه انتهى وبهذا يتضح وجه قوله لان الوكالة قد ثبتت اذ يكون معناه ثبتت بالبينة وهذا ما اختاره صاحب العناية
في دفع ما اورده صاحب النهاية من قوله لا نم ثبوت الوكالة فباي دليل يعلم ثبوتها ولو قيل بسبب ادعاء المديون ان صاحب المال
قد استوفاه فذلك لا يصلح دليلا على صحة ثبوت الوكالة بل هو دليل على عدم صحة الوكالة لان الدين اذا كان مستوفى من جانب من له
الحق كان التوكيل بالاستيفاء باطلا لا محالة فكيف تثبت الوكالة بهذه الدعوى الا انه بعيد لا يقبله الطبع السليم لان جعل العقد
المذكور في الجامع الصغير قرينة ههنا على كون المسئلة مقيدة باقامة البينة على الوكالة مما لا يخفى بعده على احد فالحق في الجواب ما ذكره صاحب

العناية بقوله قلنا لما ادعى الغريم استيفاء رب الدين دينه كان هو معترفا باصل الحق الا يرى ان قول المدعى عليه قد قضيتها اقرار بالدين
عند دعوى المدعي ذلك فلما ثبت الدين باقراره ولم ينكر الوكالة كان للوكيل ولاية الطلب فيقضى عليه بالايفاء كما لو ادعى استيفاء رب الدين
عند دعواه بنفسه كان يقضى عليه بالايفاء وكذا عند دعوى وكيله لان الوكيل قايم مقام الموكل انتهى يعني انه لما ثبت الدين باقراره ولم ينكر
الوكالة كان معتقدا وكالته بلا مرية اذ لو كان مراده انكار الوكالة لانكرها ابتداء فلما لم ينكر وادعى الاستيفاء الذي هو اقرار باصل الدين
كان معتقدا بقاله في وكالته وهذا ظاهر جدا ومن لم يتنبه لهذا قال معترضا على الجواب المزبور من انه لا كلام في ان ادعاء الغريم استيفاء رب
الدين دينه يتضمن الاعتراف باصل الحق وانما الكلام في ان الوكالة باي دليل تثبت ومجرد عدم انكار الوكالة لا يقتضي الاعتراف بثبوتها الا يرى انه
لو سكت او تكلم بكلام لا يناسب الحال لا يعد مقرا بالوكالة فكيف اذا تكلم بما يشعر بانكار الوكالة وقد اشار اليه اولا في تقرير الاعتراض بقوله
بل هو دليل على عدم صحة الوكالة الى اخره وبما ذكرنا يتضح سقوطه وما ذكر في تقرير السوال من قوله بل هو دليل اه فانما هو لترويج السوال
فلا يقدح فيما ذكرناه فتدبر **قوله** ولا يستحلف الوكيل لانه نائب والنيابة لا تجري في الايمان وقال زفر رح احلفه على العلم
فان نكل خرج من الوكالة والطالب على حجته لان الوكيل لو اقر بذلك بطلت وكالته فيجوز ان يحلف عليه واجيب عنه بان الغريم يدعي
حقا على الموكل دون الوكيل فتحليف الوكيل يكون نيابة ولا تجري النيابة في الايمان بخلاف الوارث حيث يحلف على ان لا يعلم استيفاء
مورثه لان الحق يثبت له فالدعوى عليه واليمين بالاصالة لا بالنيابة كذا في الايضاح **قوله** رضي المشتري اي رضاه بالعيب
قوله بخلاف مسئلة الدين حيث يومر الغريم بدفع الدين الى الوكيل قبل تحليف رب الدين كذا في بعض الشروح وهو الملايم للمقام
كما لا يخفى وفي بعضها حيث يومر بدفع الدين الى الوكيل بدون تحليف الوكيل وهذا كما ترى ليس بملايم للمقام اذ لا مدخل لعدم تحليف
الوكيل في الفرق بين المسئلتين فان الوكيل لا يحلف في شيء منهما اصلا على ما قيل وقد توجه بان المراد ليس بيان الفرق بين المسئلتين
بل المراد عدم تحليف الوكيل ايضا مع انه حاضر يعني ان مسئلة الدين خلاف مسئلة الرد بالعيب حيث يومر بدفع الدين الى الوكيل ولا ينتظر
الى حضور الموكل لاجل التحليف ولا يحلف وكيله الحاضر ايضا ولا يخفى عليك ان المراد بقوله بخلاف مسئلة الدين الفرق بين هذه المسئلة
وبين المسئلة التي تقدمت على تلك المسئلة فالظاهر ان يكون لكل قيد يذكر فيهما مدخل في الفرق بين هاتين المسئلتين فيلزم ان يكون
لقوله قبل تحليف الوكيل مدخل في الفرق المذكور والا لضاع هذا القيد كما لا يخفى والتوجيه المزبور لا يصح جدا فتامل **قوله** ماض
على الصحة اي نافذ عند ابي حنيفة لان القضاء في العقود والفسوخ ينفذ ظاهرا وباطنا وان ظهر الخطاء بالنكول وصورته اعتراض ويكون
الوكيل اذا ردها على البائع بالعيب ثم حضر المشتري وادعى الرضى بالعيب واسترد الجارية وقال البائع لا سبيل لك عليها لان القاضي
نقض البيع فانه لا يلتفت الى قول البائع ولو كان القضاء ماضيا على الصحة لم ترد الجارية على المشتري واجيب بان الرد مذهب محمد
فاما على قول ابي حنيفة فلا سبيل للامر على الجارية ولو سلم ان هذا قول الكل لكن النقض ههنا لم يوجبه دليل وانما كان الجهل بالدليل المسقط
للرد وهو رضى الامر بالعيب ثم ظهر الدليل بخلافه بتصادقهما في الاخرة على وجود الرضا من المشتري وفي مثله لا ينفذ القضاء باطنا
كما لو قضى باجتهاده في حادثة وثمه نص بخلافه وقالوا هذا اصح كذا في العناية ورد عليه بان ما ذكره في الجواب بعد التسليم لا يدفع الاعتراض
بل يقويه لانه اذا جاز نقض القضاء ههنا عند ابي حنيفة ايضا باي سبب كان تعين ان القضاء بالفسخ ههنا لم يكن ماضيا على الصحة عنده
ايضا فلا يتم الدليل المذكور للفرق بين المسئلتين وقد يجاب عنه بان الاصح هو ان النقض يصح مطلقا عند الكل سواء نكل او اقر بالرضا
بالعيب كما اشار اليه بقوله قالوا هذا اصح ولا يخفى عليك ان معنى قوله هذا اصح هو ان القول بالنقض في صورة اقراره برضا العيب
اصح كما هو الظاهر من سياق الكلام لا انه مطلقا اصح والا لما ظهر الفرق بين مسئلة النكول وبين مسئلة الاقرار بالرضا بالعيب بجواز
النقض في الثانية دون الاولى فتامل ولعل الاحسن في الجواب ان يقال فرق بين النكول والاقرار بالرضا بالعيب اذ النكول
ليس باقرار على ما بين في موضعه فلم يظهر دليل على خلافه فلا يصح النقض بخلاف الاقرار فلا يلزم من جواز النقض في صورة الاقرار
بالرضا بالعيب جوازه في صورة النكول ايضا وبه يتم الفرق بين المسئلتين كما لا يخفى **قوله** في الفصلين فصل الجارية
والدين فيدفع الدين ويرد الجارية ولا يوخر الى التحليف **قوله** يعتبر النظر اي للبائع كذا قالوا وانما قصروا عليه مع ان
المقام يقتضي تعميمه للمديون ليلايم قوله حتى يستحلف المشتري ومن لم يتنبه لهذا فسره على وجه يعم البائع والمديون حيث قال
اي النظر للخصم فتدبر من غير دعوى البائع اي رضى العيب **قوله** فالعشرة بالعشرة اي فالعشرة التي انفقه من ماله

بمقابلة العشرة التي اخذه من الموكل فلا يكون متبرعا فيما انفق كذا في الغاية وقال بعض الافاضل فالاولى ان يقال في العشرة التي اخذها من الموكل
بمقابلة العشرة التي انفقها من ماله كما يظهر عند التامل ثم قال الاتقاني اي يكون العشرة التي حبسها عنده له بالعشرة التي انفقها من خالص ماله
انتهى وهذا اولى ايضا مما ذكره الاكمل فتامل انتهى كلامه وانت خبير بانه لا فرق يعتد به بين ما ذكره اولا وبين ما نقله من الاتقاني كما لا يخفى
قوله ماذكرنا من رجوع الوكيل بالشراء على الموكل بما ادى من الثمن قوله

باب عزل الوكيل

اخره اذ العزل يقتضي سبق الثبوت قوله وللموكل ان يعزل قال صاحب الغاية الوكيل ان كان للطالب فعزله صحيح حضر
المطلوب او لا لان الطالب بالعزل يبطل حقه وهو لا يتوقف على حضور غيره وهو المذكور اولا انتهى ويتجه عليه ان المذكور اولا يعم وغيره
من عزل الوكيل بالبيع والشراء مثلا لعموم كلام القدوري واجيب عنه بان القصر اضافي اي لا عزل وكيل المطلوب ورد عليه بانه ليس
بتام فان المذكور اولا وهو قوله وللموكل ان يعزل الوكيل عن الوكالة يعم عزل وكيل المطلوب ايضا سيما الذي لم يكن بطلب من جهة
الطالب او من يقوم مقامه فلا يتم التوجيه بحمل القصر على الاضافي وفيه كلام لانه ان اراد انه يعم عزل وكيل المطلوب مطلقا سواء
كان بالتماس من الطالب او لا فممنوع لانه اذا كان توكيله بالتماس من الطالب يتعلق به حق الطالب فلا يقدر على عزله حال غيبة الطالب
كما لا يخفى وان اراد انه يعمه من غير التماس منه فمسلم ولا يجدي نفعا لان مراد ذلك الفاضل لقوله والقصر اضافي اي لا عزل وكيل المطلوب
ان القصر اضافي بالنسبة الى عزل وكيل المطلوب اذا كان بالتماس من الطالب الا انه تسامح في كلامه ثقة على ظهور الامر بمعونة المقام
كما لا يخفى على ذوي الافهام وقد يقال الحق ان كلام القدوري الذي ذكره اولا بقوله وللموكل ان يعزل الوكيل عن الوكالة يعم جميع الصور التي
ذكرها صاحب الغاية وقد استثنى المص من ذلك صورة واحدة وهي عزل من كان وكيلا للمطلوب بطلب من جهة الطالب فبقي ما
عداها من الصور تحت عموم المستثنى منه بلا ريب فما ذكره صاحب الغاية من كون المذكور اولا مقصورا على صورة عزل وكيل الطالب
سهو بين واجيب عنه بان مدار ما ذكره على توجه كون المراد من قوله وهو المذكور اولا انه هو المذكور اولا قبل ملاحظة ورود الاستثناء
وليس كذلك بل لا مجال له لاقتضاء الاستثناء الشمول والتناول بل مبنى كلامه على ملاحظة الاستثناء فامكن تصحيح كلامه بما ذكره ذلك
الفاضل قوله كالوكالة التي تضمنها عقد الرهن بان وضع الرهن على يدي عدل وشرط في الرهن ان يكون العدل مسلطا
على البيع ثم اراد الرهن ان يعزل العدل عن البيع ليس له ذلك لان البيع صار حقا للمرتهن وبالعزل يبطل هذا الحق كذا في الغاية ولا يخفى
ان الحال كذلك اذا سلط المرتهن على البيع ايضا الا ان الغرض ههنا لما كان مجرد بيان عدم القدرة على العزل اذا تعلق به حق الغير
اكتفى بما ذكره من البيان فلا رواج لما قيل ان ما ذكره تفسير للعام بالخاص فتدبر قوله لان في العزل اي بلا علم الوكيل
قوله فينعقد بيان لرجوع الحقوق على الوكيل قوله وغيره بالرفع قوله وجنونه جنونا مطبقا قالوا هذا
اذا كانت الوكالة غير لازمة بحيث يملك الموكل العزل في كل ساعة وزمان كالوكيل بالخصومة من جانب الطالب واما اذا كانت
لازمة بحيث لا يملك عزله كالعدل اذا سلط على بيع الرهن وكان التسليط مشروطا في عقد الرهن وكالامر باليد للمرأة فلا ينعزل الوكيل
بجنون الموكل وان كان الجنون مطبقا لان الوكالة اذا كانت غير لازمة يكون لبقائها حكم الانشاء ولو انشأ الموكل الوكالة بعد ما جن
جنونا مطبقا لا يصح فكذا لا يبقى الوكالة اذا صار الموكل بهذه الصفة بخلاف ما اذا كانت لازمة فانه لا يكون ح لبقائها حكم الانشاء
وكان الوكيل في هذه الوكالة بمنزلة المالك من حيث انه لا يملك الموكل عزله ويوافقه ما في التتمة فالظاهر منه على ما ترى ان يكون
الامر باليد للمرأة من باب التوكيل فاعترض عليه بانه ليس كذلك لانه سبق في باب تفويض الطلاق ان الامر باليد للمرأة من قبيل
التمليك لا التوكيل وقد سبق ايضا ان معنى التوكيل تمليك التصرف الى الغير فتامل قوله لان التوكيل تصرف غير لازم
قال صاحب الغاية اذ اللزوم عبارة عما يتوقف وجوده على الرضا من الجانبين وههنا ليس كذلك لان كلا منهما ينفرد في فسخها
فان للوكيل ان يمتنع نفسه عن الوكالة وللموكل ان يمنع الوكيل عنها انتهى قال بعض الافاضل ولعل هذا سهو والصحيح عبارة عما يتوقف
رفع وجوده والا فالبيع بالخيار يتوقف وجوده على رضا الجانبين انتهى وتبعه غيره من الناظرين ويمكن ان يقال ان ضمير وجوده
يرجع الى الموصول مرادا به الفسخ على طريقة الاستخدام ويعضده قوله لان كلا منهما ينفرد في فسخها فلا غبار ح كما لا يخفى فافهم قوله
فلا بد من قيام الامر اي امر الموكل بالتوكيل في كل ساعة اذ كان لا بد من امره في ابتداء العقد فكذا فيما هو بمنزلته قوله وقد يبطل بهذه العوارض

اى امر

اى امر الموكل يبطل بهذه العوارض وهي الموت والجنون والارتداد او اللحاق بدار الحرب فتبطل الوكالة لانها لا يكون بدون الامر قوله
بطلت الوكالة في الاتيان بصيغة الماضي ههنا اشارة الى انه تبطل تصرفاته السابقة على القتل واللحاق عنده واما عندهما فلا تبطل تصرفاته السابقة
عليهما ولهذا اتى في تقرير قولهما بصيغة المضارع كذا افاده بعض الافاضل ولا يخفى ان الاشارة المزبورة تحصل بمجرد الاتيان بصيغة الماضي ولو
كان جوابا عن الجملة المصدرة بان التي للاستقبال اعني قوله فان قتل اه فلا رواج لما قيل كيف يحصل الاشارة المزبورة مع ان قوله بطلت
جواب عن قوله فان قتل وقد تقرر ان كلمة ان للاستقبال وان دخلت على الماضي نعم ان في قوله اشارة الى انه تبطل تصرفاته تسامحا
فالاولى ان يقال اشارة الى انه بطلت تصرفاته اه لكن الامر سهل فتامل واستشكل صاحب التسهيل هذا المقام حيث قال في جانب
الى ابي حنيفة نظر اذ المرتد اذا لحق بدار الحرب ولم يحكم به الحاكم حتى عاد مسلما صار كان لم يزل مسلما عند ابي حنيفة ايضا فكيف يبطل
توكيله وسائر تصرفاته قبل ان يقضي بذلك ومن ههنا قال بعض المحشين المراد بقوله وتبطل الوكالة عدم نفوذها ثم قال لكنه بعيد
ورد عليه بانه غير صحيح لان عبارة القدوري هكذا وتبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا ولحاقه بدار الحرب مرتدا فقد جمع
بطلان الوكالة بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا ليس بمعنى عدم نفوذها فكذا بطلانها بلحاقه بدار الحرب مرتدا الا ان يقال اراد
بالبطلان المعنى العام بمعناه الحقيقي وعدم النفاذ وان كان ذلك على طريق عموم المجاز قيل الحق ان المراد بما ذكر في الكتاب اللحاق
مع قضاء القاضي به دون مجرد اللحاق فالمسئلة اجماعية على ما ذكره الامام الزيلعي حيث قال المراد بلحاقه بدار الحرب مرتدا ان يحكم
الحاكم بلحاقه لان لحاقه لا يثبت الا بحكم الحاكم انتهى قال بعض الافاضل ما ذكره ذلك الامام لا يوافق ما في الهداية اذ يكون الحكم المذكور
في اللحاق ح على قولهما فان تبطل صيغة الاستقبال انتهى يعني ان المتبادر من صيغة الاستقبال ان لا تبطل تصرفاته السابقة
على هذه العوارض وهذا لا يستقيم الا على قولهما فيكون الحكم المزبور على قولهما فقط وذلك القائل رد عليه بانه ليس ببديهي اذ لا شك
ان ما ذكره ذلك الامام لا يوافق ما في الهداية الا ان جهة عدم موافقته له كون اللحاق مخرجا من ظاهره على ما ذكره وفيه انه يرد على نفسه
ما اورده على ذلك الامام حيث اقتفى اثر ما ذكره الامام الزيلعي وتلقاه بالقبول على ما عرفته فما ورد عليه يرد على نفسه ايضا كما لا يخفى
نعم ان الاستدلال على كون الحكم المزبور على قولهما بكون تبطل على صيغة المضارع لا يخلو عن اشكال لان بطلان الوكالة في الاستقبال
لا يقدح في بطلان تصرفاته السابقة على تلك العوارض لان الوكالة عنده تبطل في الاستقبال الا انه يستند الى الارتداد وفي يكون
الحكم المزبور على قولهم جميعا لا على قولهما كما زعمه ذلك الفاضل مستدلا بصيغة الاستقبال على ما ذكره بعض المتاخرين وايضا لو كان المراد
باللحاق المذكور مجرد اللحاق به بدون القضاء بلحوقه يلزم ايضا ان يكون الحكم المزبور في اللحاق على قولهما فقط بناء على ما يقتضيه
صيغة الاستقبال فتامل في المقام قوله ويحكم بلحاقه حتى يستقر امر اللحاق قوله لا تو ثر فيه فهو حال لانها لا تقبل
واعترض بعض المحشين بانه يعلم من هذا ان الرجل الموكل اذا ارتد تبطل وكالته بمجرد الارتداد بدون اللحاق فينبغي ان يقول في قوله
السابق وارتداده بدل قوله ولحاقه بدار الحرب مرتدا انتهى واجيب عنه بان مراد المص بقوله فالوكيل على وكالته ان تصرف الوكيل
نافذ قبل موت موكلته المرتدة او لحوقها بدار الحرب واللازم منه ان الموكل الرجل اذا ارتد لا يكون تصرفات وكيله نافذة بل موقوفة
والامر كذلك على ما عرفت لا ان وكالته لا تبطل قبل موت موكلته المرتدة او لحوقها بدار الحرب حتى يلزم منه بطريق مفهوم المخالفة
ان الرجل الموكل اذا ارتد تبطل وكالته بمجرد الارتداد بدون اللحوق قوله فهذه الوجوه تبطل الوكالة بطلان الوكالة في كل
منها انما هو اذا وكل منهما فيما لم يليه واما اذا وكل كل منهما وكيلا فيما هو داخل تحت ثم عجز او حجر عليه او افترقا فالوكالة لا تبطل وعلل ذلك
بان التوكيل اذا وقع فيما ولي كل منهما كان للتوكيل جهتان جهة مباشرته وجهة كونه مكاتبا او ماذونا او شريكا فان بطلت جهة كونه
مكاتبا بالعجز وجهة كونه ماذونا بالحجر عليه وجهة كونه شريكا بفسخ الشركة لم تبطل الاخرى فلا يكون الوكالة ح باطلة بخلاف ما اذا كان
التوكيل فيما لم يليه فانه يكون للتوكيل جهة واحدة اعني جهة الكتابة او الاذن او الشركة فاذا عجز او حجر عليه او افترقا كانت الوكالة باطلة
اذ لم يبق لبقائها جهة تقتضيه فعلى هذا يكون المسئلة مقيدة والمص اتى بالاطلاق فلا يخفى ما فيه على ما ذكره صاحب العناية وقد يوجه
كلام المص بان المراد به هو الوكالة التي كانت في ضمن عقد الشركة فانهما اذا افترقا بطلت الشركة المتضمنة للوكالة فتبطل ما كانت
في ضمنها ورد عليه صاحب العناية حيث قال وهذا على تقدير صحته يختص بمسئلة الشركة لا غير على انه مخالف لعبارة الكتاب انتهى
يعني لا نسلم الصحة اذ لا يصح ان ينفرد احد الشريكين بفسخ عقد الشركة بدون علم صاحبه فلا يستقيم قوله علم او لم يعلم كما لا يخفى والتوجيه

بانه يمكن ان يحمل على ما اذا هلك المالان او احدهما قبل الشراء فان الشركة تبطل به وتبطل الوكالة التى كانت فى ضمنها علم بذلك او لم يعلم
لانه عزل حكمى اذا لم يكن الوكالة مصرحة بها عند عقد الشركة بعيد غاية البعد لانه مختص بهلاك المال قبل الشراء والمقصود بيان بطلانها
فى ضمن عقد الشركة مطلقا على ما عرفت هذا وايا ما وجه مخالفة لعبارة الكتاب فظاهر اذ المتبادر من قوله اذا وكل المكاتب او انه اذا وكله
بعد عقد الشركة مع يكون المراد بالتوكيل توكيله شخصا اجنبيا ثالثا لا ما هو فى عقد الشركة كما لا يخفى **قوله** بطلت الوكالة لانه لم يورث
على ما مر جوابه فعلى هذا لا يستقيم تعليله بقوله لانه لا يصح امره لان عدم صحة الامر بالنظر الى الوكيل الميت لا يستدعى عدم صحته بالنظر الى الوارث
فلا يتم التقريب وهذا هو مراد من قال ففى قوله لانه لا يصح بحث وقد يتكلف بان عدم كونه مورثا معلوم فيتم الامر المطلوب **قوله**
ان الوكالة اطلاق اى تجويز التصرف اى رفع المانع لان الوكيل كان ممنوعا شرعا ان يتصرف فى شئ لموكله فاذا وكله فقد رفع المانع
قوله اما الوكيل يتصرف بمعان قائمة بنفسه من العقل والقصد الى التصرف الذى وكله به والذمة الصالحة له **قوله**
والاطلاق باق اى والحال ان الاطلاق باق من جهة الموكل لم ينفسخ باللحاق وقد يقال ان هذا التخصيص للعلة وهو لكونه مفضيا الى تصويب
كل مجتهد ليس بمستقيم على ما تبين فى موضعه الا ان يجعل ارتفاع الموانع جزءا من العلة فتامل **قوله** اثبات ولاية التنفيذ اذ لا بد
من ان يحصل بالتوكيل شئ لم يكن قبله ولا شك ان الولاية باصل التصرف ثابت له قبل التوكيل ايضا فثبت ان التوكيل اثبات ولاية التنفيذ
لا غير **قوله** على الظاهر عند المبيع ولذلك يحتاج محمد الى الفرق **قوله** وقد زال اى ملكه بردته والقضاء بلحاقه بدار الحرب فبطلت
الوكالة على البتات **قوله** على معنى قائم به وهو كونه عاقلا بالغا مميزا **قوله** ولم يزل باللحاق فيعود الوكالة بعوده مسلما
قوله فطلقها الزوج ثنتا او واحدة وانقضت عدتها انما قيد بالثلث وقيد الوحدة بانقضاء العدة والمراد بهما ما دون الثلث
لانه اذا وكله بالطلاق ثم طلقها الموكل بتطليقة واحدة او ثنتين بائنة كانت او رجعية فان للوكيل ان يطلقها ما دامت فى العدة
واما اذا طلقها الموكل ثلثا فلا يملك الوكيل ان يطلقها لا فى العدة ولا بعدها والاصل فيه ان ما كان الموكل فيه قادرا على الطلاق
كان وكيله ايضا قادرا عليه وما لا فلا كذا فى النهاية والعناية واعترض عليه بانه يشكل الفرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة التوكيل
بتزويج امرأة فان الموكل هناك لو تزوجها بنفسه ثم ابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها منه كما صرح به فى جميع الكتب وصرح به المص
ايضا فيما سيجئ مع ان الموكل قادر على تزوجها بنفسه مرة بعد اخرى ولم يقدر الوكيل على ذلك وفيه بحث لان بطلان الوكالة
فى مسئلة التوكيل بالتزويج بتزوج الموكل بنفسه بناء على انقضاء الحاجة على ما سنذكره المص بخلاف مسئلة التوكيل بالطلاق
فان الموكل ما دام لم يطلقها ثلثا لم يكن الحاجة منقضية بتمامها وانما يكون كذلك اذا انقطعت العلاقة بينهما من كل الوجوه
ولا شك انه اذا لم يطلقها ثلثا بل طلقها واحدة ولم يكن العدة منقضية لم تنقض الحاجة بتمامها والمحل صالح للطلاق فيصح تطليقه
لما تقرر ان معنى التوكيل بالطلاق تمليك التصرف له فما دام بقيت المرأة محلا للطلاق فللوكيل ان يطلقها ويتصرف فيها تتميما
لانقضاء الحاجة وبهذا يتبين الفرق بين المسئلتين فاستصحابه بينهما من ضيق العطن كما لا يخفى ويتضح سقوط ما قيل ان
الحاجة قد انقضت ايضا فى مسئلة التوكيل بالطلاق بتطليق الموكل بنفسه واحدة فلا يتضح الفرق بين المسئلتين لما علمت
ان الحاجة لم تكن منقضية بتمامها بتطليقها واحدة فتامل على ان الاصل المزبور مخصوص بالطلاق فلا يتوجه عليه النقض بمسئلة
التوكيل بالتزويج فتامل **قوله** حتى لو تزوجها بنفسه قيل عليه تفريع هذه المسئلة يجئ على التعليل الذى ذكره لبطلان الوكالة
فى المسائل المذكورة ليس بتام لان الموكل انما تصرف بنفسه فى تزوجها مرة اولى والذى تعذر على الوكيل التصرف فيه على موجب
التعليل المذكور وفحوى هذه المسئلة ان لا يكون للوكيل تزوجها من الموكل مرة اخرى ولا تاثير فيه للتعليل المزبور لان الموكل لم يتصرف
بنفسه فى هذه المرة حتى يتعذر على الوكيل التصرف فيها وانت خبير بان التفريع يدور على عدم صحة تصرف الوكيل بناء على انقضاء
الحاجة ولا شك ان هذا يتمشى فى بطلان الوكالة فى مسئلة التوكيل بالتزويج بتزوجه بنفسه على ما لا يخفى فتامل واما ما ذكره هذا القائل
بقوله ان اراد ان الحاجة قد انقضت بتزوجها بنفسه مرة اولى فهو مسلم ولكن هذا لا ينافى بقاء الحاجة الى تزوجها مرة اخرى فلا يتم
التقريب وان اراد به ان الحاجة الى تزوجها مطلقا قد انقضت فهو ممنوع اذ قد يحتاج الرجل الى تزويج امرأة واحدة مرارا متعددة
لاسباب داعية اليه ففيه ان المراد ان الحاجة الاولى قد انقضت بتزوجه بنفسه فلا يصح تصرفه بعده فهذا لا يقدح فى ظهور حاجة اخرى
الى تزوجها مرة اخرى ولم يدع احد كونه منافيا لبقاء الحاجة الاخرى حتى يرد ما ذكره وانما الكلام فى بطلان الوكالة بانقضاء الحاجة الاولى

يعنى لا يحدث فيه بالتوكيل اهلية وولاية بل يتصرف بمعان قائمة به صح

فتامل

فتامل

كتاب الدعوى

لما كانت الوكالة بالخصومة التى هى اشهر انواع الوكالات سببا وابتداء الى الدعوى ذكر كتاب الدعوى عقيب كتاب الوكالة ولعل الوجه
ههنا بيان المناسبة بين كتاب الوكالة وكتاب الدعوى وقد حصل ذلك بما ذكر فلا يقدح فيه تخلل باب عزل الوكيل بينهما فتامل
وهى فى اللغة عبارة عن قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره وفى عرف الفقهاء مطالبة حق فى مجلس من له الخلاص عند ثبوته
كذا فى العناية ورد عليه بعض الافاضل بان المطالبة من شرائط صحة الدعوى كما سيجئ فلا يستقيم تعريفها به للمباينة الا ان يؤول بالمشروط
بالمطالبة وفيه كلام لان هذا التوجيه لا يجدى بطائل لانه حينئذ يكون بيانا لمشروطيته بالمطالبة والغرض بيان ماهيته وحقيقته ولا
شك ان بيان مشروطية الشئ بالشئ امر يغاير بيان ماهية ذلك الشئ وحقيقته فلا يتم المطلوب فتدبر واجاب بعض المتاخرين عما
اورده ذلك الفاضل بان كون المطالبة من شرائط صحة الدعوى لا ينافى استقامة تعريف نفس الدعوى بها اذ المباينة لصحة الشئ
لا يقتضى المباينة لذلك الشئ الا يرى ان كل شئ مباين للصحة لكونه وضعا مغايرا له وليس بمباين لنفسه قطعا وفيه ان كون شرط صحة
الشئ نفس ذلك الشئ غير معقول بل الظاهر ان شرط صحة الشئ غير ذلك الشئ ومباينه وايضا يلزم على ما ذكره ان يكون المطالبة شرطا
لصحة الدعوى مطلقا وسيجئ ان المطالبة انما يشترط فى صحة دعوى العقار لا مطلقا وايضا المباين لصحة الشئ لا يلزم ان يكون نفس
ذلك الشئ فلا يتم ما ذكره من التنوير بقوله الا يرى الى اخره **قوله** من لا يجبر على الخصومة اذا تركها قد يقال ان هذا القيد ربما
يوهم انه مجبور حالة الفعل وليس كذلك بل هو غير مجبور فى كلتا الحالتين حالتى الترك والفعل فالاولى طرح هذا القيد من البين اجيب عنه
بانه اذا ترك هذا القيد لا ينتقض تعريف المدعى بالمدعى عليه حالة الفعل اى فعل المدعى عليه فانه يصدق عليه فى هذه الحالة انه لا يجبر على الخصومة
ضرورة عدم تصور الجبر على الفعل حالة حصوله وفيه كلام لان المعنى على تقدير ترك القيد المزبور ان المدعى لا يجبر على الخصومة مطلقا اى فى حالتى
الترك والفعل ولا شك ان هذا لا يصدق على المدعى عليه لانه وان لم يجبر عليها حالة الفعل الا انه يجبر عليها حالة الترك كما لا يخفى واما
القول بان ايهام القيد المزبور للاختصاص ممنوع بشهادة ضرورة الفعل على عدم تصور الجبر حالة الفعل ففيه ايضا كلام لان تلك
الشهادة لا يدفع الايهام فى اول الوهلة فلا يجدى نفعا والحق ما قيل القيد المزبور وان كان غير لازم الا انه اتى به للتنصيص على حالة
هى مظنة الجبر بالاحضار فتدبر **قوله** وهو حد عام صحيح لشموله صورة المودع اذا ادعى رد الوديعة بخلاف ما يجئ من التعريفين
الاخرين كما ستعرفه **قوله** وقيل المدعى من لا يستحق الا بحجة قال صاحب العناية وهو ليس بعام اى جامع لعدم تناوله صورة
المودع اذا ادعى رد الوديعة انتهى وهذا يحتمل احتمالين احدهما ان تعريف المدعى بما ذكر لا يتناول صورة المودع اذا ادعى رد
الوديعة مع انه مدع وذلك لانه يقبل قوله بلا بينة وثانيهما انه لا يستحق فى الحقيقة شيئا ولو اتى ببينة والجواب عنه ان التعريف
المزبور لما هو مدع حقيقة والمودع فى تلك الحالة ليس بمدع حقيقة بل هو منكر للضمان فلا يضر خروجه عن التعريف وايضا ان المودع
فيه حيثيتان فمن حيث انه مدعى رد الوديعة لا يقبل ولا يستحق رد الوديعة الا ببينة وان كان ان يقبل قوله بلا بينة من حيث انه مدعى
عليه ثم المراد بالاستحقاق عند البينة اعم من ان يكون استحقاقا لما ادعاه من الحقوق او استحقاقا للخلاص عن مطالبة الطالب ولا شك
ان المودع اذا ادعى رد الوديعة واقام عليه البينة يستحق الخلاص عن المطالبة فلا يرد انه لا يستحق شيئا ولو اتى ببينة ثم قال صاحب
العناية بل هذا غير صحيح لان المدعى عليه من يدفع استحقاق غيره انتهى يريد ان قوله من يكون مستحقا بقوله يفيد تجدد كونه مستحقا
بقوله وليس كذلك بل هو امر ثابت له مستمر فالاصح ان يقال من يدفع استحقاق الغير ليفيد تجدد دفع الاستحقاق لا تجدد الاستحقاق
نفسه واجاب عنه بعض الافاضل بان لدوام الامور المستمرة الغير اللازمة حكم الابتداء مع انه فى العدول من ان يقول من
يستحق بقوله الى قوله من يكون مستحقا بقوله ايماء الى دفع هذا الكلام لان معناه من يكون استحقاقه وايماء لدلالة الاسم على الدوام
والثبات انتهى يعنى ان استحقاقه وان كان امرا دائما الا ان لدوامه حكم الابتداء فكانه يتجدد آنا فآنا على منهج ما عرفت فى الوكالة
فلا يضر فيه اتيانه بما يشعر حدوث الاستحقاق وتجدده ثم ان فى قوله ايماء الى دفع الخ نظرا الى ان كون خبر كان اسما وان لم يكن
صريحا فى الدلالة على الدوام والثبات على ما مر جوابه الا انه لا يخلو عن الايماء الى ذلك وهذا مما لا يكاد ينكر فمن رد عليه بانه مخالف
لما صرح به الثقات من ائمة النحاة فمما لا يلتفت اليه جدا هذا وقد يقال معنى كلام صاحب العناية هو ان الصحيح فى تعريف المدعى عليه ان يقال
من يدفع استحقاق الغير لا من يكون مستحقا بقوله وانت خبير بانه كلام لا ينبغى ان يحمل مراده عليه لظهور سقوطه لان ثبوت استحقاقه

يدفع استحقاق الغير بما مر به فلا فرق ح يعتد به بينهما كما لا يخفى فالحق ما بيناه وعليه مدار ما ذكره بعض الافاضل على ما ذكرنا فاستقم
ولا تتبع الهوى **قوله** وقيل من يلتمس غير الظاهر والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر قال صاحب العناية ولعله منقوض بالمودع
فانه مدعى عليه وليس يتمسك بالظاهر اذ رد الوديعة ليس بظاهر لان الفراغ ليس باصل بعد الاشتغال ولا يخفى ما فيه على ما اشار اليه
بعض الافاضل بقوله ويندفع باعتبار قيد الحيثية في كلا التعريفين انتهى يعني لا نم ان المودع من حيث انه مدعى عليه ليس بمتمسك
بالظاهر لانه من تلك الحيثية متمسك بعدم الضمان وهو الظاهر كما انه من حيث انه يدعي رد الوديعة يلتمس بغير الظاهر فقوله اذ رد
الوديعة اه يشعر بان المودع من حيث انه يدعي رد الوديعة مدعى عليه وليس كذلك ولعمري ان اختلال كلامه غير خفي على اصحاب الاذهان
ثم قال صاحب العناية ويجوز ان يورد بالعكس بان المودع مدعى ويتمسك بالظاهر وهو عدم الضمان انتهى وبما ذكرنا يتضح
ايضا اختلاله لانه من حيث انه مدع لا يتمسك بالظاهر بل يلتمس غير الظاهر وهو رد الوديعة كما لا يخفى وقد ظهر بما ذكرنا
ان كلا من التعريفات المزبورة سالم عن الانتقاض بالمودع فلا يكاد يصح قوله وهو حد عام صحيح لانه خصص الصحة بالتعريف الاول
زعما منه انه سالم عن الانتقاض المزبور بخلاف الاخيرين وقد عرفت ان الكل مشترك في السلامة عن الانتقاض فتامل والله
تعالى هو الموفق **قوله** لانه ينكر الضمان علة لقوله فالقول له مع اليمين قال صاحب العناية يعني اذا تعارض الجهتان
في صورة فالترجيح لاحدهما على الاخرى يكون بالفقه اي باعتبار المعنى دون الصورة فان المودع اذا قال رددت الوديعة فهو
يدعي الرد صورة فلو اقام على ذلك بينة قبلت فالقول له مع يمينه ايضا فكان مدعى عليه فاذا اقام البينة اعتبر الصورة واذا عجز
عنها اعتبر معناها فانه ينكر الضمان فالقول قول المنكر مع يمينه انتهى كلامه **قوله** شيئا معلوما في جنسه وقدره وهذا انما
يجب في دعوى الدين واما في دعوى الاعيان فان كانت حاضرة يكفي الاشارة اليها وان كانت غائبة يكفي ذكر قيمتها على ما ذكره
وهذا مفهوم مما يجي من المسائل على ما ستطلع عليه ولهذا لم يقيد المص **قوله** والالزام في المجهول اه لا يقال قد يتحقق الالزام في المجهول
بالاقرار لما يجي ان الاقرار بالمجهول صحيح لان المقر يواخذ باقراره فيحصل الالزام وان كان المدعى مجهولا فلا يتم كلامه على الاطلاق لانا نقول
مجرد احتمال الاقرار لا يغني عن بيان قدره وجنسه لانه كما يحتمل ذلك يحتمل ان لا يقر وينكر **قوله** بواسطة اقامة الحجة قد يعم الحجة
للاقرار ايضا لكنه بعيد جدا سيما عند ذكر الاقامة على ما ذكره الاستاد ره وايضا لا ياباه قوله والالزام في المجهول لا يتحقق اذ المراد
بالالزام الالزام بواسطة اقامة الحجة على ان يكون التعريف للعهد فلو صح تعميمها للاقرار لما استقام اطلاق قوله والالزام لا يتحقق في المجهول
لما عرفت انفا ان الالزام بالاقرار في المجهول صحيح فتدبر **قوله** لان النقل ممكن واما المنقول الذي لا يمكن نقله كالرحى قالوا
يحضر القاضي عنده او يبعث امينا **قوله** من اخرهم اي من اخرهم الى اولهم وقيل اي من اولهم الى اخرهم ولا يخفى انه لا يوافق كلام
المص على ما نبه عليه بعض الافاضل وقد يتكلف بان قوله من اخرهم في تقدير اولهم الى اخرهم لكنه اوجز في العبارة قصر المسافة
ولا يخفى انه بعيد جدا **قوله** لا تعرف بالوصف لامكان مشاركة الاعيان الكثيرة في الوصف وان بولغ فيه فلا يفيد ذكر
الوصف **قوله** والقيمة تعرف به اي القيمة شيء تعرف العين به وقد يقال معناه ان القيمة تعرف بالعين اي يحصل معرفة القيمة
فيه **قوله** وقد تعذر مشاهدة العين قيل انه جملة حالية من قوله والقيمة تعرف به يعني والحال ان المشاهدة متعذرة فيكون القيمة
اقصى ما يمكن في الاعلام ولا يخفى ان جزالة المعنى تقتضي كون هذه الجملة حالية من قوله لان العين لا تعرف بالوصف كما ذهب اليه صاحب
العناية ومن تبعه فتامل بالانصاف **قوله** ذكر المذكورة والانوثة قال صاحب الكافي نقلا عن الامام فخر الدين قاضيخان
وصاحب الذخيرة وان كان العين غائبا وادعى انه في يد المدعى عليه فان ذكر ان بين المدعي قيمته وصفته تسمع دعواه وتقبل بينته
وان لم يبين القيمة وقال غصب مني عين كذا ولا ادري انه هالك ام قايم ولا ادري كم كانت قيمته ذكر في عامة الكتب انه تسمع دعواه
لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف ببيان القيمة لتضرر به انتهى لفظه وقال صاحب الدرر والغرر بعد نقله فائدة صحة الدعوى
مع هذه الجهالة الفاحشة توجه اليمين على الخصم اذا انكر والجبر على البيان اذا اقر او نكل عن اليمين فتامل فان كلام الكافي لا يكون
كافيا الا بهذا التحقيق انتهى ورد عليه بانه يلزم على هذا ان تصح دعوى المجهول في الديون ايضا ضرورة انه يترتب عليه ما يترتب على
دعوى المجهول في الاعيان الغائبة من الفائدة المذكورة مع انهم صرحوا بان رواية صحة دعوى العين مع جهالة القيمة وردت في دعوى
العين الغائبة فقط فان قلت ترتب تلك الفائدة لا يجدي نفعا في الصحة لكونها معللة بان الانسان قد لا يعرف قيمة ماله فلو كلف
ببيان

ببيان القيمة لتضرر به ولا شك ان هذه العلة لا تجري في صورة دعوى المجهول في الديون قلت قد يتحقق تلك العلة في بعض صور دعوى
المجهول في الديون ايضا كما اذا كان للمورث رجل ديون في ذمم الناس ولم يعرف الوارث جنس تلك الديون ولا قدرها لم يعرف
احد منها فلو كلف ببيان جنسها وقدرها لربما يتضرر به اذ الانسان ربما لا يعرف قدر مال مورثه ولا جنسه عند كون ذلك المال
في يد مورثه فضلا عن ان يعرفهما عند كونه في ذمم الناس فينبغي ان يصح دعوى مثل تلك الديون المجهولة مع انه مما لم يقل به احد
ونحن نقول وبالله التوفيق ان عدم معرفة من له الدين قدر الدين امر بعيد يكاد لا يقع جدا وما ذكر من الصورة المذكورة نادر والاحكام
الشرعية تدور على ما هو الاكثر الغالب ولهذا اشترطوا في صحة دعوى الديون معرفة قدره ولو لم يشترط وصحت مع الجهالة كدعوى الاعيان
الغائبة لادى ذلك الى مفاسد ومنازعات كثيرة بخلاف دعوى الاعيان اذ الانسان كثيرا لا يعلم قيمة ما ادعاه من الاعيان فاشتراط
معرفتها في صحة الدعوى ربما يؤدي الى التضرر فلم يشترطوا معرفة قيمتها وقالوا بصحة دعوى الاعيان مع الجهالة في القيمة وبهذا يتبين الفرق
بين المسئلتين **قوله** حدده اي عرفه بان بين حدوده وبلدته وموضعه فقوله حدده يعم الجميع واليه يشير كلام صاحب العناية
حيث قال ما لزوم بيان تحديده فلا علام باقصى ما يمكن وذلك انما يكون بذكر البلدة ثم الموضع الذي هو فيه ثم بذكر الحدود ولا شك
ان التعرض لذكر الموضع والبلدة في بيان لزوم التحديد ينادي على ما ذكرنا ومنهم من زعم ان المراد بالتحديد بيان حدوده فقط فتوهم
ان بيان الموضع الذي هو فيه والبلدة خارج عنه فورد على المص بان بيانهما ايضا امر لازم في دعوى العقار فلا بد من التعرض لبيان
لزومهما ولم يدر ان التحديد يعم الجميع على ما عرفت فلا اشكال **قوله** او اغلط في الحد الرابعة قال في العناية انثه باعتبار الجهة
واقتفى اثره غيره ولعله غفول عما تقرر في النحو من ان اسماء العدد من الثلثة الى العشرة على عكس ما يثبت الاشياء فتامل **قوله**
لتعذر النقل اي نقل العقار فان قلت نقله وان تعذر الا انه يمكن ان يحضر القاضي عنده او يبعث اليه امينه فيشير اليه المدعي في محضر القاضي
او امينه على نهج ما ذكروه في المنقولات قلت دعوى العقار كثيرة فلو التزم حضور القاضي عنده او بعثه امينا لادى الى الحرج ولا كذلك دعوى
المنقولات التي يتعذر نقلها فانه ليست بهذه المثابة كذا قيل ولك ان تقول ان طبيعة المنقولات لما كانت للانتقال من موضع الى
اخر اعتبر واحضورها مجلس القاضي الا ان يمنعه مانع ولا كذلك العقار اذ ليس من شانها ان يحضر مجلسه فلا يلتزم حضوره عندها
فافهم **قوله** ولا كذلك اذا تركها لانه صار عقدا اخر بالغلط وبهذا ابطل قياس زفر الترك على الغلط فتدبر **قوله**
نفيا لتهمة المواضعة قال صاحب العناية لان العقار قد يكون في يد غيرهما وهما تواضعا على ان تصدق المدعى عليه المدعي بان العقار
في يد المدعى عليه ليحكم القاضي باليد للمدعى عليه حتى يتصرف فيه المدعى عليه فكان القضاء فيه قضاء بالتصرف في مال الغير وذلك يفضي الى
نقض القضاء عند ظهوره في يد ثالث بخلاف المنقول فان اليد فيه مشاهدة انتهى كلامه يعني لو تواضعا على الوجه المذكور ولم يقم البينة
على ان ما ادعاه الذي في يد المدعى عليه ملكه لكان للقاضي ان يقضي بان تورث في يده ويتركه فيه حتى يتصرف فيه المدعى عليه فقوله ليحكم
القاضي باليد اي ليحكم بالترك في يده وهذا هو مراده بمعونة المقام فلا يرد ما قيل ان الحكم باليد للمدعى عليه يقتضي سابقة الدعوى
منه على اخر ولم يبق منه دعوى على احد فكيف يتصور القضاء باليد له فتامل حتى يظهر لك وجه الاندفاع واما ما يقال ردا على ما
ذكره صاحب العناية ان الحكم من القاضي لا يصح الا بحجة من البينة او الاقرار وقد انتفت بقسميها في تلك الصورة اما انتفاء الاول
فلان المفروض عدم اقامة البينة على ثبوت اليد للمدعى عليه واما انتفاء الاقرار فلان الاقرار هو الاخبار بحق للغير على نفسه ولا يخفى ان
هو الكلفة غير منصورين من المدعى عليه فاذا لم يتحقق الحجة اصلا لثبوت اليد للمدعى عليه في تلك الصورة لم يصح الحكم من القاضي باليد للمدعى عليه هناك
فبطل قولهم ليحكم القاضي باليد للمدعى عليه اه فليس بشيء لان الحجة اي البينة والاقرار انما يلزم في القضاء اذا كان القضاء قضاء على
المدعى عليه واما اذا كان قضاء بترك اليد كما فيما نحن فيه فلزومها فيه غير مسلم فتامل والله تعالى اعلم فان قلت لو كان المراد بقوله
ليحكم القاضي باليد اه الحكم بترك اليد لما كان لاستحقاق على ما ذكره لما استقام قوله وذلك يفضي الى نقض القضاء اذ لا فائدة في نقض
قضاء الترك الا يرى انهما اذا ترافعا الى القاضي وعجز المدعي عن البينة فحلف المدعى عليه يترك المدعى في يده ثم اذا جاء المدعي بشهود يقضى
منه قلت نعم الا انه ينبغي ان يصان القضاء عن النقض مهما امكن ولهذا لم يحسن تحليف المدعى عليه ما دام لم يتحقق العجز عن اقامة
البينة فمعنى قوله يفضي الى نقض القضاء انه يفضي اليه وهو غير مستحسن لا انه فاسد **قوله** فلا بد من طلبه اي طلب المدعي على صيغة
اسم المفعول واما ارجاعه الى المدعي على صيغة اسم الفاعل كما ذكره بعضهم فمما ياباه جزالة المعنى كما لا يخفى فتامل واما رجوعه الى الحق كما

هو الظاهر المتبادر ويحتاج الى التمحل لانه يؤول المعنى الى ان يقال فلا بد من المطالبة ولا يخفى على كل احد ركاكته والذي يتمحل به في توجيهه ما ذكره صاحب العناية من ان المطالبة مصدر بمعنى المفعول لكان المطالب حقه فلا بد من طلبه وقد عرفت ان الكلام مستغن عن مثل هذا التكلف واعترض على ما ذكره بان المطالب اسم مفعول هو المدعى عليه لا المدعي لانه هو الذي يطالب به فلا يستقيم المعنى لانه يؤول الى ان المدعى عليه حق المدعي وذلك ان يحمله على حذف الايصال الى المطالب به فلا غبار وقد يقال ان المطالب اسم مفعول بمعنى المطلوب ولا شك ان المطلوب حقه وليس بقوي فتامل وقال بعض الافاضل ولا يبعد ان يكون المطالبة مصدرا والتانيث باعتبار الارض ورد عليه بان مقتضاه التعبير عن كل مطلوب ذكر بالتانيث وهذا مما لا يقبله الفطرة السليمة وفيه كلام اذ لا يلزم منه ان يعبر عن كل مطلوب بصيغة التانيث مطلقا اي في كل موضع ولو سلم فاللازم غير محذور فتدبر **قوله** وعن هذا قالوا اي عن سبب هذا الاحتمال ذهب المشايخ الى انه لا بد في دعوى المنقول ان يقول المدعي انه في يده بغير حق ازالة للاحتمال المزبور قال الامام صدر الشريعة لا ادري ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم يعني لما كان الاحتمال المزبور جاريا في العقار ايضا كان ينبغي ان يقول المدعي في دعوى العقار انه في يده بغير حق كما يقوله في دعوى المنقول فما وجه تخصيصهم هذا القيد بالمنقول واجاب عنه المولى خسرو حيث قال ان درايته وجهه موقوف على مقدمتين مسلمتين احدهما ان دعوى الاعيان لا تصح الا على ذي اليد كما قال في الهداية انه انما ينتصب خصما اذا كان في يده والثانية ان الشبهة معتبرة يجب دفعها لا شبهة الشبهة كما قالوا اذا عرفتهما فاعلم ان في ثبوت اليد على العقار شبهة لكونه غير مشاهد بخلاف المنقول فان فيه مشاهد فوجب دفعها في العقار باثباته بالبينة ليصح الدعوى وبعد ثبوته يكون احتمال كون اليد لغير المالك شبهة الشبهة فلا يعتبر واما اليد في المنقول فلكونه مشاهدا لا يحتاج الى اثباته لكن فيه شبهة كون اليد لغير المالك فوجب دفعها ليصح الدعوى انتهى يعني بعد ثبوت اليد بالبينة لا يبقى الا شبهة كون اليد بحق فذكر المطالبة يدفعها ولا يحتاج الى ذكر قيد اخر كدفع تلك الشبهة وفيه كلام اما اولا فلان قضية كون الشبهة معتبرة دون شبهة الشبهة ان يذكر حين الدعوى ما يدفع تلك الشبهة دون ما يدفع شبهة الشبهة وعلى ما ذكره المجيب يكون الشبهة مندفعة باقامة البينة التي هي متاخرة عن الدعوى ولا شك ان الكلام في بيان ان صحة الدعوى بماذا يكون هل يكتفي بذكر المطالبة او يجب فيها ذكر قيد اخر فتدبر في المقام ولو قال الشبهة التي يجب دفعها في دعوى العقار كونها في يد المدعى عليه وهذه الشبهة تندفع بذكر المطالبة اذ الطلب يكون بعد ثبوت اليد فيكتفى بذكرها واما احتمال كون اليد بحق او بغير حق فذلك شبهة الشبهة فلا يعتبر فلا يحتاج لدفعها الى زيادة لكان اسلم كما لا يخفى وايضا ان شبهة الشبهة انما لا تعتبر اذا لم تكن الشبهة مندفعة واما اذا اندفعت فتكون شبهة الشبهة معتبرة بمنزلة الشبهة نفسها على ما ذكر في محله واما ثانيا فلان ثبوت اليد لما كان مشاهدا في المنقول لم يكن فيه الا شبهة كون اليد بحق ولا شك ان ذكر المطالبة يدفعها فلا يحتاج فيه الى ذكر قيد زائد فلا يجدي ما ذكر ذلك المجيب نفعا والقول بان المطالبة في المنقول كالمطالبة في الدين ليس لدفع الاحتمال بل ذلك مخصوص بالعقار ليس بشيء كما لا يخفى واما ثالثا فلما ذكره بعض المحشين من انه قد صرح في الهداية والشروح بانه لا بد من المطالبة في العقار ايضا لنزول احتمال كونه مرهونا او محبوسا بالثمن ويعلم من هذا انهم اعتبروا ذلك الاحتمال واوجبوا دفعه في العقار ايضا وهذا ليس من شبهة الشبهة التي لم يعتبروه فتدبر انتهى قال بعض الافاضل بعد نقل الجواب المزبور عما استشكله الامام صدر الشريعة لو اتى مدعي العقار بهذه الزيادة وقال هو في يده بغير حق وقد قرع سمعك من علماء العربية انه اذا كان في كلام مثبت او منفي تقييد بوجه من الوجوه فمناط الافادة هو ذلك القيد يلزم عكس المقصود وهو الاهتمام بدفع شبهة الشبهة مع بقاء الشبهة بحالها فاحالوا دفعها الى كلام مستقل متاخر بحسب الرتبة من ثبوت اليد وهو قول المدعي طالبه فان في تلك المرتبة اندفعت الشبهة بطريقها وبقيت شبهة الشبهة غير معتبرة بخلاف المنقول فان ثبوت اليد فيه مشاهد لا شبهة فيه فان وجبوا تلك الزيادة ليندفع شبهة كون اليد بحق ثم اعلم ان المطالبة في المنقول كالمطالبة في الدين ليس لدفع الاحتمال بل ذلك مخصوص بالعقار انتهى كلامه وفيه كلام لان ما ذكره من لزوم كون المقصود ههنا دفع شبهة الشبهة دون الشبهة بناء على ما تقرر ان مناط الافادة هو القيد المذكور في الكلام مسلم الا انه لا يقدح في كون دفع الشبهة مقصودا ههنا ايضا وان لم يكن بتلك المثابة الا ترى انك اذا قلت ضربت الرجل الشجاع فالمقصود بالافادة وان كان هو ضرب الشجاع الا ان كون الرجل مضروبا بلا امراة مقصود ايضا وهذا مما لا مجال لانكاره على ما ذكره الاستاذ روح الله روحه وهو الحق الحقيق بالقبول عند الفحول وايضا لو سلم ما ذكره فانما يفيد عدم لزوم زيادة القيد المزبور

في دعوى

في دعوى المنقول كما لا يخفى فلا يتم المطلوب وما ذكره مشيرا الى جوابه بقوله ثم اعلم الخ فقد عرفت انه ليس بشيء فتامل وقد يعترض على ما ذكره ذلك الفاضل بان حاصل ما ذكره وهو ان لا يصح الاتيان بتلك الزيادة في العقار على ان يجعل تلك الزيادة قيدا فيؤتى بها على ان يجعل كلاما مستقلا بان يقول المدعي انه في يده وان يده بغير حق فهو كلام مستقل متاخر في الرتبة عن ثبوت اليد ورد عليه بانه بعد تسليم عدم كون ما ذكره قيدا نقول انه لا محصل له واظن ان هذا مما لا يليق بالتعرض لحاله وعلله لان الضمير في قوله يده في الموضعين الى اي شيء يرجع فتامل على ان كلام ذلك الفاضل مبني على الاتيان بجعل الزيادة قيدا ولا يلزم من كلامه نفي اتيانها على وجه اخر فتامل انتهى وفيه شيء اما اولا فلان الضمير في يده في الموضعين راجع الى المدعى عليه يعني ان يده فيما ادعاه بغير حق ولا شك في صحته والتردد فيه عجيب جدا واما ثانيا فلان كلام ذلك الفاضل يدور على القدح في زيادة القيد المزبور في دعوى العقار مطلقا بناء على توهم كون تلك الزيادة قيدا مطلقا ولا شك ان ما ذكره المعترض المزبور يمنع لزوم كونها قيدا مطلقا وبه يتم مقصوده كما لا يخفى واجاب بعض المتاخرين عما اورده الامام صدر الشريعة بما حاصله ان ذكر المطالبة انما يجب بعد احضار المدعى عليه المنقول اذ الاعلام بما في اليد شرط وذلك في المنقول بالاشارة فما لم يحضر لم يحصل الاشارة وما لم يحصل لم يصر معلوما فلم يتحقق الفائدة في ذكرها ولا شك ان احضار المنقول مما يتعلق به تمام الدعوى فلم يجب على المدعي ذكرها قبله فوجب عليه في المنقول ان يقول في يده بغير حق ووجوب احضار المدعى الى مجلس القضاء مختص بدعوى المنقول دون غيرها فوجب زيادة القيد المذكور في دعوى المنقول دون غيرها ثم لا يزيد القيد المذكور في دعوى المنقول قبل احضار المدعى عليه الى مجلس القاضي وزال الاحتمال المزبور به لم يبق لذكر المطالبة فيها بعد احضاره اليه الا علة واحدة وهي ان المطالبة حقه فلا بد من ذكره كما هي العلة فقط في دعوى الدين بخلاف دعوى العقار فان لذكر المطالبة فيها علتين كما ذكرهما المصنف وفيه كلام لانه يلزم ان لا تصح دعوى الاعيان ما دام لم يحضر الى مجلس القاضي وليس كذلك سيما عند تعذر النقل من مكان الى اخر ولقد افصح عنه المصنف حيث قال ان كانت العين في يد المدعى عليه كلف بالاحضار وان لم يكن حاضرة بان يكون هالكة او تعذر النقل ذكر قيمته لا يقال اذا لزم الاحضار او لم يتعذر النقل يتم الامر به لانا نقول الكلام في ان زيادة قوله بغير حق هل يجب في مطلق دعوى الاعيان اولا ولا شك ان ذلك لا يحصل بما ذكر فلا يتم المقصود كما لا يخفى فتامل **قوله** لان اليمين حقه اي المدعي قال صاحب النهاية انما ترتب اليمين على البينة لا على العكس لان نفس الدعوى يثبت بموجبه استحقاق المدعى للمدعي لان فيه اشارة الظن بالاخر وذلك لا يجوز فوجبت اقامة البينة على المدعي لاثبات استحقاقه بها فيطالبه القاضي بذلك لا على وجه الالزام عليه بل على وجه التذكير له فلو قدمنا اليمين لم يكن فيه نظر للمدعى عليه اذ اقامة البينة مشروعة بعد اليمين فلو حلفناه اولا ثم اقام المدعي البينة افتضح المدعى عليه باليمين الكاذبة انتهى ونقله صاحب العناية ثم قال بعده وفيه نظر ونقل عنه وجهه بان الشرع لو ورد بتقديم اليمين لما كان اقامة البينة بعد ذلك مشروعة كما اذا اقام البينة فان اليمين بعدها ليست بمشروعة انتهى اي لما كان اقامة البينة بعد تحقق اليمين وصدورها من المدعى عليه مشروعة لانه لما كان كذلك مطلقا وهذا ظاهر لمن له ادنى دربة فليت شعري بورود ما اورده بعض الافاضل عليه حيث قال ردا على قوله لما كان اقامة البينة بعد ذلك مشروعة وفيه بحث بل يكون مشروعية البينة اذا عجز عن اليمين بان نكل انتهى ويحتمل ان يكون وجه النظر المزبور ان الافتضاح انما يلزم ان لو كانت الشهادة صادقة في نفس الامر وليس ذلك بمعلوم قطعا لاحتمال الزور وقد يجاب عنه بان احتمال الزور وان كان باقيا الا ان احتمال جانب الصدق اغلب ولعمري ان الكلام بعد محل تامل

باب اليمين

قال صاحب النهاية وهذا الترتيب من الترتيب الوجودي لما ان مشروعية اليمين بعد العجز عن اقامة البينة فلما ذكر حكم البينة وما يتعلق به ذكر في هذا الباب حكم اليمين انتهى ولا يخفى ان هذا يصلح وجها لايرادها في باب على حدة وان لم يكن منطبقا على قول ابي يوسف ومحمد في رواية عنه لان صحة التحليف لا تبتني على العجز عن البينة عندهما على ما ستطلع عليه اذ الاطراد والانعكاس غير لازم في وجه ترتيب الكتب والابواب على ما هو المشهور فلا رواج لما قيل ان ما ذكره صاحب النهاية من الوجه المذكور لايرادها في باب على حدة لا يجري على قول ابي يوسف وعلى قول محمد في رواية فلم يكن ما ذكره وجها جامعا لاقوال الائمة فتامل قال العلامة الكاكي ما كان يحتاج ههنا الى الفصل بالباب بل كان ينبغي ان يسوق الكلام متواليا لانه لما ذكر صحة الدعوى ترتب عليه الحكم بالاقرار والبينة واليمين انتهى واجاب عنه الشارح العيني حيث قال قلت الذي رتبه المص هو الاصل لانه لما كانت اليمين مشروعة بعد فقد البينة تعين ذكرها بابا على حدة

وشرائطها انتهى يعني لما اراد ذكر اليمين مع احكامها وشرائطها وهي كثيرة ناسب ان يورد هاهنا بابا على حدة فلما ورد ما قيل يرد عليه ان ما
ذكره في معرض الجواب عما نقله عن الكافي من العجائب لان ما استقبحه صاحب الغاية انما هو الفصل بالباب لا ذكر اليمين بعد البينة كيف وقد قال
بل كان ينبغي ان يسوق الكلام متواليا وما ذكره الشارح العيني لا مساس له برفع ما استقبحه صاحب الغاية فكانه لم يفهم صريح كلامه
قوله معناه انه حاضرة في المصر لا في المجلس لانه لا يحلف ح بالاتفاق قوله بالحديث المعروف وهو قوله صلى الله عليه
وسلم البينة للمدعي واليمين على من انكر ويجوز ان يراد ما ذكره قبيله من قوله صلى الله عليه وسلم لك يمينه لا يقال لو اريد به لاشاره الى قوله
صلى الله عليه وسلم لك يمينه لقال لما روينا على ما هو دابه لانا نقول لعله انما لم يقل هكذا لينتظم الكلام كلا منهما قصدا للتعميم وتكثير الفائدة
فتامل قوله فلا يكون حقه دونه اي دون العجز عن البينة ولما ذكر صلى الله عليه وسلم اليمين بعد العجز عن البينة فلا يكون حقه دونه
كما اذا كانت البينة حاضرة في مجلس الحكم قال بعض الافاضل وفيه تامل لان دلالة ذكر اليمين بعد ما عجز المدعي عن البينة على ان لا يكون
حقه دونه ليست في الظهور بحيث لا يقبل المنع انتهى كلامه يشير الى انا لا نسلم انه يلزم منه ان يكون اليمين حقه دون العجز عنها الا بطريق
مفهوم المخالفة وهو ليس بحجة ولا يخفى ان المفهوم معتبر في الروايات على انا نقول لما كان صحة التحليف مشروطا بالعجز عن البينة فعند عدم
الشرط يلزم ان لا يتحقق المشروط فعدم التحليف عند عدم العجز ليس بطريق المفهوم ح بل لان انتفاء الشرط يوجب انتفاء المشروط
فتدبر قوله كما اذا كانت البينة حاضرة وقد يفرق بين الصورتين بان نقول اذا لم تكن البينة حاضرة في مجلس الحكم فللمدعي
غرض صحيح في الاستحلاف وهو ان يقصر المسافة والمؤنة عليه باقرار المدعى عليه او بنكوله عن اليمين فيتوصل الى حقه في الحال فكان حق اليمين
بخلاف ما اذا كانت حاضرة في المجلس فان هذا الغرض اعني قصر المسافة والمؤنة عليه والتوصل الى حقه في الحال يحصل باقامة البينة في الحال
فلم يبق له غرض صحيح في الاستحلاف قبل اقامتها فلم يكن له حق اليمين قبلها فلم يتم الاستدلال على قول ابي حنيفة رح بطريق القياس ايضا
ولا يخفى انه صلى الله عليه وسلم لما رتب اليمين على عجز المدعي عن البينة على ما عرفت كان الظاهر منه عدم صحة التحليف ما لم يتحقق منه العجز
ولا شك انه انما يتحقق اذا لم يكن له بينة اصلا فتامل قوله ومع ابي حنيفة فيما ذكره الطحاوي اعترض عليه العلامة الاتقاني بان
الطحاوي انكر كون محمد مع ابي حنيفة حيث قال ولم نجد هذه الرواية عن محمد فكيف يصح القول بان محمدا مع ابي حنيفة فيما ذكره الطحاوي وقال الشارح
العيني ردا على الاتقاني لا وجه لهذا الانكار لان عدم وقوف الطحاوي على ان محمدا مع ابي ح لا يستلزم عدم وقوف غيره من المصنف
وغيره انتهى ولا يخفى ان الذي انكره صاحب الغاية على المص انما هو اسناد المص رواية كون محمد مع ابي ح الى الطحاوي بناء على ان الطحاوي
قد انكر هذه الرواية عن محمد بالكلية في مختصره فكيف يصح ان يسندها المص الى الطحاوي وليس الذي انكره صاحب الغاية على المص صحة
هذه الرواية عن محمد في اصلها حتى يتمشى ما قاله الشارح العيني كذا قيل وهو حق حقيق بالاتباع قوله وليس وراء الجنس شيء
اي شيء من افراد ذلك الجنس فيكون المعنى ان جميع الايمان على المنكرين فلو رد اليمين على المدعي لزم المخالفة لهذا النص قوله
في الملك المطلق اراد به ان يدعيه من غير ان يتعرض للسبب بان يقول هذا ملكي ولا يقول هذا ملكي بسبب الشراء او الارث ونحوه وانما
قيده بالمطلق احترازا عن المقيد بدعوى النتاج وعن المقيد بما اذا ادعيا تلقي الملك من واحد واحدهما قابض وبما اذا ادعيا الشراء
من اثنين واتحاد تاريخ وذي اليد اسبق فان في هذه الصور تقبل بينة ذي اليد بالاجماع فان قلت اما انتقض مقتضى القسمة حيث
قبلت بينة ذي اليد وهو مدعى عليه قلت نعم لا ينتقض لان قبولها من حيث ما ادعى من الزيادة من النتاج والقبض وسبق التاريخ
لا يقال لو كان ذو اليد مدعيا لكان لا يجبر على الخصومة ويجبر الخارج عليها وليس كذلك لانا نقول انه من حيث انه مدعي لا يجبر عليها
والخارج من حيث انه مدعى عليه يجبر عليها ففي كل من الخارج وذي اليد حيثيتان يخالف ما في حيثية كونه مدعيا لما في حيثية كونه مدعى عليه
فان قلت فهل يجب على الخارج اليمين عند عجز المدعي عن البينة لكونه اذ ذاك مدعى عليه اجيب عنه بان اليمين انما تجب عند عجز المدعي
من البينة وههنا لم يعجز وفيه كلام ظاهر لانه لا يدفع السوال قطعا فالحق في الجواب ما قيل انه يمكن تحليفه من حيث ان الخارج انكر النتاج
عند ذي اليد قوله اكثر اثباتا اي في علم القاضي او اظهارا اي في الواقع قيل المتبادر من قولهم ان بينة الخارج اكثر اثباتا من
قولهم ان بينة الخارج اولى بالقبول من بينة ذي اليد في الملك المطلق ان لذي اليد بينة وان من حقه اقامتها على الملك المطلق الا ان
بينة الخارج اولى بالقبول من بينة ذي اليد لكونها اكثر اثباتا لكن التحقيق يقتضي ان لا يكون لذي اليد بينة شرعية في الملك المطلق وان لا
يكون من حقه اقامتها على الملك المطلق اصلا لانه مدعى عليه محض وليس على المدعى عليه غير اليمين بالحديث المشهور وفيه كلام ظاهر اه انا

لانه ان ذا اليد مدعى عليه محض كيف وانه يدعي الملك المطلق ايضا فهو من هذه الحيثية يكون حقها اقامة البينة على ما ادعاه فقوله لانه مدعى عليه
محض ليس بشيء كما لا يخفى قوله اذ اليد دليل مطلق الملك ولهذا يصح ان يشهد من رأى شيئا في يد آخر بانه ملكه على ما سبق في كتاب
الشهادات قوله وكذا على الاعتاق واخيه وكذا الحال في النكاح والاحسن ان يذكره ايضا والتوجيه بانه انما لم يذكره اما نسيانا
منه واما اعتمادا على معرفة حاله مما ذكره في النتاج ليس بحسن اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه يتجه عليه ان امر الاعتاق ايضا كذلك فلم ذكره
فتامل قوله فترجح هذا الجانب اي جانب كونه باذلا ان ترفع او مقرا ان تورع لان الترفع والتورع انما يحل اذا لم يفض الى الضرر
بالغير كذا في العناية يعني ان قصد بنكوله الترفع يعتبر ذلك النكول باذلا عنده فترجح على الترفع وان قصد به التورع يعتبر مقرا عندهما
فيترجح على التورع فيرد عليه ما ذكره بعض المتاخرين من ان النكول عند ابي ح بذل لا غير وعندهما اقرار لا غير فعلى التوزيع المزبور لا يثبت
الرجحان في هذا الجانب على الترفع والتورع معا في واحد من المذهبين بل انما يثبت رجحان كونه باذلا على الترفع فقط وبه لا يتم المط
على شيء من المذهبين لان الترفع وحده او التورع وحده محتمل واحد من المحتملات المذكورة في دليل الشافعي ويجوز رجحان هذا الجانب
على واحد من تلك المحتملات لا يتعين كونه مراد الناكل حتى يتم المط وقد يعترض على قوله لان الترفع والتورع انما يحل اه ان التورع عن
اليمين الكاذبة سيما عن الغموس كما فيما نحن فيه امر واجب في كل حال سواء كان مفضيا الى الضرر بالغير اولا ويمكن ان يقال المراد ان
التورع انما يعتبر شرعا اي انما يترتب عليه الحكم الشرعي اذا لم يفض الى الضرر بالغير واما اذا افضى اليه فلا يترتب به حكم شرعي ولا شك
ان هذا لا يقدح في وجوب التورع مطلقا نعم في كلامه ادنى مسامحة وكان الاحسن ان يقول انما يعتبر اذا لم يفض اه فتامل وقال
بعض الافاضل ردا عليه حيث قال وفيه بحث فان ما ذكره من الافضاء الى الضرر بالغير غير ظاهر انتهى يعني ان كلامه يشعر بان التورع
والترفع اذا لم يعتبر اقرارا او بذلا لترتب الضرر بالمدعي وهذا غير ظاهر بالترفع لانه انما يكون في النكول عن اليمين الصادقة ولا شك انه
انما يكون اذا لم يكن للمدعي عليه حق فعند نكوله ح لا يلحقه ضرر كما لا يخفى فقوله غير ظاهر اي غير ظاهر لحوقه في كل واحد من الترفع والتورع
بل انما يظهر في التورع دون الترفع لا انه غير ظاهر مطلقا في الترفع ولا في التورع كيف وان لحوقه عند التورع امر ظاهر لا يمكن انكاره
هذا هو مراده وقد يتوهم ان مراده هو انه غير ظاهر مطلقا لا في هذا ولا في ذاك اما الاول فلما ذكر واما الثاني فلانه على هذا التقدير يحتمل
ان يقدر المدعي على البينة فيظهر ح حقه فما دام لم يعلم انتفاء هذا الاحتمال كيف يكون الضرر ظاهرا وفيه ان تحليفه على اليمين يدور
على عجزه عن البينة غالبا فاذا لم يكن التورع اقرارا لكان الظاهر منه تضرره به وهذا مما لا مرية فيه على ان مادة الاشكال لا تحسم به كما لا يخفى
فتدبر وقد يجاب عنه بان الافضاء اليه في صورة التورع عن اليمين الكاذبة ظاهر جدا لان كون المنكر كاذبا في يمينه انما يتصور اذا
كان للمدعي حق عليه في الواقع فح لو تورع عن اليمين الكاذبة بدون البذل او الاقرار افضى الى الضرر بالمدعي قطعا لتضييع حقه وكذا الافضاء
اليه في صورة الترفع عن اليمين الصادقة لانه يمين المنكر ولو عن الصادقة بدون ارضاء المدعي بالبذل ونحوه يفضي الى الضرر بالمدعي
بمنع حقه وهو يمين خصمه وانت تعلم ان مراد ذلك الفاضل هو انه لا يظهر لحوق الضرر بالمدعي في كل واحد بالترفع والتورع بل انما
يظهر ذلك في التورع فقط على ما ذكرنا انفا وتعلم ايضا ان المراد بلحوق الضرر ضياع ما يدعيه عليه واليمين وان كانت حقه
الا انه اذا كان صادقا في انكاره لا يعتبر انه حقه ولو سلم فمثل منع ذلك الحق غير مضر فتامل بالانصاف فالحق في حل كلام المص
ما ذكره الامام الزيلعي من انه يترجح اي جانب كون الناكل باذلا او مقرا على الوجوه المحتملة المذكورة في دليل الشافعي لان الظاهر
انه يأتي بالواجب فلا يترفع عن الصادقة والظاهر من حال المسلم انه لا يكذب فلا يكون نكوله تورعا عن الكاذبة ظاهرا باعتبار
حاله ولو كان لاشتباه الحال لاستمهل حتى ينكشف عنده قوله لا علامة الحكم اي الحكم بالنكول قوله لزيادة الاحتياط
لا لانه شرط فيه وبه يعلم ضعف ما قيل ان قوله هو الصحيح احتراز عن قول الخصاف فانه اشترط التكرار قوله في ابلاء
العذر واظهاره قوله ولا معنى في الايلاء اي الرجوع فيه قوله لكان اقرارا او بذلا انما زاد قوله او بذلا مع ان المذكور
كون النكول اقرارا دفعا للشبهات التي ترد على قولهما على ما ستطلع عليه وقد يقال ان دفعها قد يحصل بذكر هذا الترديد متقدما او
بالاكتفاء بذكر البدل بل هذا هو الاولى والاليق وفيه ان دفعها وان حصل بذكره متقدما الا انه لا يقدح في اختياره التاخير على ان دفع
الشبهة انما يكون بعد ورودها وستطلع ان الشبهات التي تورد عليهما انما ترد على كون النكول اقرارا فما لم يثبت كونه كذلك
لا يتجه تلك الشبهات فكيف يتدارك بدفعها فكان الحق تاخير ذكر الترديد كما لا يخفى واما حديث اولوية الاكتفاء بذكر البدل فساقط

جداً فتأمل قال صاحب الغاية وههنا نقوض اجمالية الاول ما ذكر في الجامع رجل اشترى نصف عبد ثم اشترى النصف الباقي ثم وجد به عيبا
فخاصمه في النصف الاول فانكر البائع ونكل عن اليمين فرد عليه ثم خاصمه في النصف الباقي فانكر لم يلزمه ويستحلف ولو كان النكول اقرارا لزمه النصف
الآخر بنكوله في المرة الاولى كما لو اقر في تلك المرة الثاني الوكيل بالبيع اذا ادعى عليه عيب في المبيع واستحلف فنكل لزم الموكل ولو كان اقرارا
لزم الوكيل الثالث ما ذكره في المبسوط ان الرجل اذا قال تكفلت لك بما يقر لك به فلان فادعى المكفول له على فلان مالا فانكر ونكل عن اليمين
فقضى عليه بالنكول لا يقضى به على الكفيل ولو كان النكول اقرارا لقضى به والجواب ان النكول اما اقرار او بدل منه فوجه الاقرار ما تقدم ووجه كونه
بدلا ان المدعي يستحق به جوابا جوابا يفصل الخصومة وذلك بالاقرار او الانكار فان اقر فقد انقطعت وان انكر لم تنقطع الا باليمين فاذا
نكل كان بدلا عن الاقرار يقطع الخصومة فالنقوض المذكورة ان وردت على اعتبار كونه اقرارا لا ترد على تقدير كونه بدلا منه ومثل هذا يسمى
في علم النظر تغيير الدليل انتهى كلامه ولا يخفى ان تلك الاسولة وان صح على ان يكون كل منها نقضا اجماليا على ما اختاره صاحب الغاية
الا انه يمكن ان يقرر على ان يكون كل منها معارضة بان يقال ان عندكم وان كان دليلا يدل على كون النكول اقرارا الا ان عندنا ما ينفيه
ويعارضه وهو انه لو كان اقرارا لكان النصف الآخر لازما على البائع بنكوله في المرة الاولى وهكذا في الباقي والبواقي وبعض الافاضل
حيث قال بل الظاهر ان هذه الاعتراضات معارضات انتهى نعم ان ما اختاره من كونها نقوضا احسن من كونها معارضة كما ذكره ذلك الفاضل
من دعوى الظهور ممنوع واما ما قيل من ان كون تلك الاسولة معارضات مما لا يكاد يحس لان المدعي ههنا هو كون النكول اقرارا
كليا وما ذكر في كل واحد من الصور المزبورة صورة جزئية لا يدل على خلاف المدعي بالكلية فليس بشيء لان ما ذكر من الصور الجزئية يدل على عدم
كون النكول مطلقا اقرارا وبه يتم الامر كما لا يخفى فتأمل فان المقام بعد محل تأمل ثم انه اعترض عليه من وجوه اما الاول فلان الظاهر من قوله
فوجه الاقرار ما تقدم ووجه كونه بدلا كيت وكيت ان ما تقدم انما يصلح لان يكون وجه الاقرار لا لان يكون وجه كونه بدلا مع انه صالح
لهما ولهذا فرعهما المص عليه حيث قال فكان اقرارا او بدلا عنه وقد يجاب بانه لا دلالة في كلام صاحب الغاية على ما ذكره المعترض لانه ان
دل ما تقدم على كونه اقرارا فدلالته على كونه بدلا يكون بالطريق الاولى ولا يخفى على المتأمل ما فيه فتأمل واما الثاني فهو ان الوجه الذي ذكره
لكونه بدلا منه غير تام اذ يرد عليه منع قوله فاذا نكل كان بدلا عن الاقرار يقطع الخصومة لجواز ان يكون بذلا كما ذهب اليه ابو حنيفة
لا بدلا من الاقرار وقطعه للخصومة لا يدل على كونه بدلا عنه لتحقق القطع المزبور بكونه بذلا ايضا ولجواز ان يكون نفس الاقرار لا بدلا
عنه فحينئذ لا يتم التقريب وقد يجاب عنه ايضا بان البذل غير ظاهر من النكول ولهذا لم يذهبا اليه واما الاقرار فهو وان كان قاطعا
للخصومة الا ان في تحققه في جميع صور النكول صعوبة لا تخفى فعلنا تحقق بدله وفيه كلام لان كونه غير ظاهر منه لا يضره لان مراده منع الجزم
بكونه بدلا مستندا بجواز كونه بذلا او نفس الاقرار ولا يخفى ان ما ذكر في الجواب المذكور لا يقدح فيه اذ الظهور غير لازم في الارادة
كيف ولو كان كذلك لما ذهب اليه ابو حنيفة على انه في حيز المنع كما لا يخفى واما صعوبة كونه اقرارا في جميع الصور فلا يقدح فيما اورده ايضا
اذ الغرض منع الدليل الذي اورده على كونه بدلا عنه بانه لا نسلم انه يدل عليه قطعا لجواز كونه نفس الاقرار لا بدلا عنه ولو كان في تحققه
في جميع الصور صعوبة واما الثالث فلان الاقرار اذا كان مخالفا في الاحكام لما هو بدل عنه كما في صور النقوض المذكورة فمن اين يعرف
جريان بدل الاقرار ايضا في الاشياء المذكورة حتى يتم دليلهما والجواب عنه ظاهر لانه اذا جرى فيها الاقرار علم منه جريان بدله ايضا
واما الرابع فلان قوله ومثل هذا يسمى في علم النظر تغيير المدعى انما يتم لو كان المذكور في دليلهما المسطور كون النكول اقرارا فقط وما
كان المذكور فيه كونه اقرارا او بدلا عنه بالترديد كما ترى لم يحتج في دفع النقوض المزبورة بما ذكر الى تغيير شيء اصلا فلم يتم قوله المزبور
وقد يجاب عنه بان تغيير المدعى تخصيصه بكونه بدلا عن الاقرار لازم لان كونه اقرارا لا يتمشى في الصور المزبورة فيحتاج الى التغيير وفيه
كلام اذ المراد انه لا حاجة في دفع النقوض المزبورة الى تغيير الدعوى بالتخصيص المزبور لانها تندفع بالتعميم المزبور ايضا وكلام صاحب
الغاية يشعر بان اندفاعها انما يكون بتغيير الدعوى وليس كذلك فتأمل **قوله** والحدود تندرئ بالشبهات فلا يظهر فائدة
الاستحلاف فيها **قوله** فلا يستحلف لفوات فائدته وههنا اعتراض وهو ان هذا التعليل مخالف للحديث المشهور وهو قوله
صلى الله عليه وسلم البينة للمدعي واليمين على من انكر اجيب عنه بانه خص من الحديث الحدود بالاجماع فيجوز تخصيص هذه الصور بالقياس
ورد عليه بعض الافاضل بان المخصص يجب ان يكون مقارنا والاجماع ليس كذلك واجيب عنه بان المراد بالاجماع ليس ما هو المعهود
المصطلح حتى يرد ما ذكره بل المراد اتفاق الائمة فلا اشكال لكن المتبادر بالاجماع عند الاطلاق سيما في مقابلة القياس الاجماع المصطلح

كما لا يخفى

كما لا يخفى **قوله** الا ان هذا بذل لدفع الخصومة الخ جواب عما يقال وهو ان النكول لو كان بذلا لما ملكه المكاتب والعبد المأذون لما
ان في البذل معنى التبرع وهما لا يملكان التبرع وحاصل الجواب انهما يملكان التجارة وما لا بد له فيها كالضيافة اليسيرة والبذل بالنكول
من جملة ذلك كذا في الشروح ورد عليه بانا لا نسلم ان هذا البذل من جملة ذلك اذ الخصومة تندفع بدونه من غير ضرورة بان اقدما على اليمين ان
كانا صادقين في الانكار ربما وبان اقرا ان كان المدعي هو الصادق ولا يخفى ان الغرض هو ان البذل يصح منهما بناء على انه قد يحتاج اليه في
التجارة لاجل دفع الخصومة فصار كالضيافة اليسيرة لا ان طرق دفعها منحصر فيه حتى يتجه ما ذكر وقد يجاب عنه بانهما ان اقرا على تقدير كون المدعي
صادقا يظهر كذبهما في الانكار السابق وهو يشينهما في التجارة فكان من هذه الجهة نوع ضرورة في اختيارهما النكول الذي هو البذل
قوله وصحته في الدين جواب عما يقال انه لو كان بذلا لما جرى في الدين لانه وصف ثابت في الذمة والبذل لا يجري فيه وحاصل
الجواب ان البذل في الدين ان لم يصح فاما ان يكون ذلك من جهة القابض او من جهة الدافع فان كان الاول فلا مانع ثمه لانه يأخذه
حقا لنفسه بناء على زعمه واليه اومى بقوله بناء على زعم المدعي وهو يقبضه حقا لنفسه وان كان الثاني فالمراد بالنكول في النكول في الدين
ترك المنع اي ترك الخصومة وهذا المعنى يجري في الدين ايضا كما لا يخفى فعلى هذا لا يرد ما يقال من ان ترك المنع فرع جواز الاخذ فما لم يكن
قابلا للاخذ لم يتصور فيه ترك المنع وايضا يمكن ان يقال المراد بترك المنع اعطاء مثل ما ادعى المدعي له على نهج ما تقرر بينهم ان الديون تقضى
بامثالها ومنه يعلم ان من قال والحق في الجواب ان معنى البذل في الدين احداث مثله في ذمة المدعى باعطاء عين مماثل معياره معيار الدين
لم يدر ان مآل الجواب المزبور يؤول اليه فتأمل **قوله** لان المنوط بفعله اي فعل السارق وهو السرقة على ما هو الظاهر من الكلام
او النكول على ما اختاره صاحب الغاية لا يقال كيف يصح هذا مع ان القطع لا يثبت به على ما صرح به المص وغيره وما يكون منوطا للشيء
ينبغي ان يكون مؤثرا فيه لانا نقول نعم الا ان المراد ان ما يمكن ان يتصور ويفرض ترتبه على النكول شيئان هذا واعترض عليه بان تعليله
الذي ذكره بقوله لان المنوط الخ لا يفيد شيئا يعتد به اذ ليس شيئان لميته المدعي ههنا بل مجرد تفصيل لما قبله فان قوله الضمان يعمل
فيه النكول تفصيل لقوله فان نكل ضمن من غير اشارة الى علة كون النكول عاملا فيه وقوله والقطع لا يثبت به تفصيل لقوله ولم يقطع من
غير اشارة الى علة عدم ثبوت القطع به فبقي المدعي غير معلوم اللمية ولا يخفى سقوطه لان النكول لما كان فيه شبهة في كونه اقرارا على ما
مر اراوة تقرر واشتهر بينهم ان القطع لا يثبت بالشبهة كان لمية عدم القطع بالنكول معلوما بلا شبهة **قوله** رجل ادعى امرأة ان
فانه يثبت هناك المال دون القطع فكذا ههنا **قوله** قبل الدخول بها استحلف انما قيد به قبل ليعلم ان دعوى المهر لا يتفاوت
بان ان يكون في كل المهر ونصفه ورد عليه صاحب الغاية حيث قال وفيه نظر لان الاطلاق يغني عن ذلك وليس فيه توضيح التقييد
بذلك انتهى واجاب عنه بعض الافاضل بان الاطلاق يشعر بكونه بعد الدخول اذ الظاهر من حال المرء ان يطلقها بعد الدخول فقيده به
ليعلم ان الامر في التطليق بعد الدخول كذلك لانه اذا استحلف قبل تأكد المهر بالدخول فبعده اولى ولا يخفى ان الكلام بعد محل تأمل
قوله ولا يثبت النكاح قيل يرد عليه هذا ان يتحقق اللازم بدون الملزوم اجيب عنه بانه يجوز ان يحكم بثبوت النكاح في حق
المهر لا مطلقا على ان المهر ليس يستلزم النكاح القائم لبقائه حال الفرقة والطلاق انتهى توضيح الاول انه يجوز ان يعتبر ثبوت النكاح
في حق المهر ضرورة تحقق الملزوم عند تحقق اللازم وما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها ولا شك ان الضرورة تندفع بعد تحققه في قدر المهر
فلا يتعدى الى غيره فلا يلزم ان يجري فيه البذل فلا يرد ما قيل ردا على الجواب الاول من انه لو جاز ان يحكم بثبوت النكاح في حق المهر
بالنكول لجاز البذل في النكاح في الجملة اي بعض الحالات ولم يقل به صاحب مذهب قط فتأمل وتوضيح الثاني ان المهر لا يستلزم النكاح
في بعض اي في حال البقاء الممكن ان يقال يجوز ان يثبت المهر بالنكول ولا يثبت النكاح ولا يحكم بثبوت الزوجية بينهما حتى يحل الوطء
فلا يرد ما قيل ردا على الثاني ان المهر وان لم يستلزم قيام النكاح في البقاء ولكن يستلزم تحقق النكاح في الابتداء ومعنى المسئلة
ان النكاح لا يثبت بالنكول لا في الابتداء ولا في البقاء لعدم جريان البذل فيه على كل حال فلم يندفع السؤال انتهى ثم قال القائل المذكور
والجواب عن السؤال المزبور ان ثبوت المهر في الواقع يستلزم ثبوت النكاح فيه واما ثبوته عند القاضي فلا يستلزم ثبوت النكاح
عنده لان معنى ثبوته عنده ظهوره له ولا يلزم من ظهور الملزوم ظهور اللازم عنده ولا يخفى ما فيه لان ثبوت المهر وظهوره عند القاضي
يستلزم ثبوت النكاح ايضا عنده تحقيقا لمعنى اللزوم بينهما **قوله** كالارث بان ادعى رجل على رجل انه اخ المدعى عليه مات
ابوهما وترك مالا في يد المدعى عليه فانه يستحلف بالاجماع فان حلف برئ وان نكل يقضى بالمال دون النسب **قوله** في حجر

في اللقيط بان ادعت امراة حرة الاصل صبيا لا يعبر عن نفسه كان في يد رجل التقطه انه اخوها وانها اولى بحضانته فانه يستحلف بالاجماع
فان نكل يثبت لها حق نقل الصبي الى حجرها دون النسب **قوله** والنفقة بان ادعى زمن على موسر انه اخوه وان نفقته عليه فانكر المدعى
عليه الاخوة يستحلف بالاجماع فان نكل يقضى بالنفقة دون النسب **قوله** لان المقصود هذه الحقوق اي دون النسب المجرد
من الحقوق لان فيه تحميل النسب على الغير كذا في العناية وتوضيحه ان الاستحلاف لا يجري في النسب المجرد عند ابي ح مطلقا واما عندهما فانما يستحلف
اذا لم يكن النسب ثابتا بمجرد اقراره كما صرح به المص واما اذا لم يكن كذلك كما في الصور المزبورة فلا يجري فيه التحليف عندهما ايضا لاستلزامه
تحميل النسب على الغير فعلى هذا يكون الصور المذكورة بالنظر الى ما لا يثبت النسب فيه باقراره كما ذكرنا من التصوير ومن توهم عمومه تعرض
على صاحب العناية بان تعليله بقوله لان فيه تحميل النسب على الغير غير جيد لان تحميل النسب بالاقرار كالاخوة ونحوها واما فيما اذا كان
مما يثبت بالاقرار كالابن والبنوة فلا والمسائل المذكورة تعم الصورتين معا قال بعض الافاضل الاظهر ان يقول صاحب العناية بدل التعليل
المزبور فان البذل لا يجري فيه كما قاله في صورة دعوى النكاح واما مذهب الامامين في نفي الاستحلاف اذا ادعى المدعي الاخوة فيفهم بتعليله
من قوله وانما يستحلف اه ورد عليه بان المعلل ههنا ان لا يكون المقصود بالدعوى في المسائل المذكورة النسب المجرد وعدم جريان البذل فيه
لا يفيده لان الحجج على الدعوى غير منحصرة في النكول بل منها اقامة البينة واقرار الخصم فلا يلزم من عدم جريانه في النسب المجرد عدم جريان سائر
الحجج فيه حتى لا يصح ان يكون مقصودا بالدعوى في المسائل المذكورة بخلاف ما قاله في صورة دعوى النكاح فان المعلل هناك عدم ثبوت
النكاح بالنكول وعدم جريان البذل فيه يفيده قطعا وفيه تامل لان المقصود معناه ايضا ثبوت ظهور فائدة الاستحلاف في المسائل
المزبورة فلو كان المقصود منها النسب لما ظهر فائدته لعدم جريان البذل عنده فتامل **قوله** ينبغي من جهة من عليه اي من جهة من له
القصاص لانه لو كان امتناعه من جهة من له القصاص لا يجب القصاص ولا المال ايضا كما اذا اقام مدعي القصاص رجلا وامراتين او
الشهادة على الشهادة حيث لا يقضى بشئ لان الحجة قامت بالقصاص ولكن تعذر استيفاؤه فلا يجب شئ **قوله** فيجري فيهما
البذل اعترض عليه بانه لما قطع الطرف عند ابي ح باعتبار انه يسلك به مسلك الاموال كان ينبغي ان يجري الاستحلاف في قطع السرقة
ايضا ويثبت القطع عند النكول كما في قصاص الاطراف اجيب بان القطع في السرقة خالص حق الله تعالى جزاء فلا يثبت مع الشبهة
اما القصاص في الطرف فحق العبد الذي سلك مسلك الاموال فعومل معاملة الاموال في ثبوته مع الشبهة لكون العبد محتاجا اليه كذا
في الشروح فقولهم فلا يثبت مع الشبهة الظاهر ان المراد هو ان في كون النكول بذلا شبهة فلا يثبت القطع بها في السرقة لكونه
خالص حقه تعالى كما ذكره بعض الافاضل فيتجه عليه انه لو صرح بالبذل في حقوق الله تعالى لا يثبت القطع ايضا فالاولى طرح الشبهة
من البين وربما يوجه ان المراد في كون الاطراف مما يسلك به مسلك الاموال شبهة لاحتمال كونها في حكم الانفس كما ذهب اليه الشافعي
وانت خبير بان المقام يابى عنه وسياق الكلام لا يتحمله اذ الكلام في كون النكول بذلا وجريانه في الاطراف لكونها في حكم الاموال فتامل
قوله الا انه لا يباح اه جواب عما قيل لو كانت الاطراف تسلك بها مسلك الاموال لجاز قطع يده من غير اثم اذا قال
اقطع يدي كما يباح لو اخذ ماله اذا قال خذ مالي اجاب عنه بقوله الا انه اه اي لو كان القطع مفيدا كالقطع للاكلة وقلع السن للوجع
لم ياثم بفعله وما نحن فيه من البذل اي الذي بالنكول مفيد لاندفاع الخصومة فيكون مباحا كذا في العناية وقيل كان الاولى ان يقال
لجاز بذل يده ليلائم قوله في الجواب الا انه لا يباح اذ الضمير في لا يباح راجع الى البذل ولكن الامر فيه سهل واما ما قيل من ان القطع
لقطع الخصومة اذا لم يكن المدعي محقا ليس بمباح نفسه ففيه تامل لان قطع الخصومة امر مطلوب يجوز ان يقصد بالقطع وكون المدعي غير محق لا يمنع
في اباحته الان يجازى به يوم الجزاء **قوله** حتى يعدي عليه اي يعان عليه **قوله** وهو الصحيح احتراز عما ذهب اليه ابو ح
من انه مقدر بمجلس القاضي قال صاحب العناية واما التقدير بثلثة ايام فمروي عن ابي حنيفة من غير فرق بين الوجيه وذي المال والحقير
من المال والحقير منه هو الصحيح انتهى فقوله هو الصحيح ربما يشعر بان المراد هو ان التسوية بينهما هو الصحيح وليس كذلك الا ان التوجيه سهل
قوله فيلازمه مقدار مجلس القاضي من وقت الضحى الى الزوال **قوله** فالاستثناء بقوله الا الى اخر المجلس منصرف الى
الملازمة والتكفيل لما ذكر نفس

فصل في كيفية اليمين

اليمين اي في اي موضع يحلف ذكر في هذا الفصل صفتها لان كيفية الشئ صفته والصفة تقتضي سبق موصوفها **قوله** واليمين
بالله تعالى دون غيره فيه دخل فيه صفاته تعالى لانه تقرر في موضعه انها وان لم تكن عينه لكنها ليست غيره تعالى فيصح الحلف بصفاته

تعالى

تعالى ايضا **قوله** الا انه يحتاط كيلا يتكرر اه اي ينبغي ان يحتاط بان يذكر بغير واو حتى لو ذكر بالواو بان قال والله والرحمن والرحيم يتكرر
اليمين وهو منهي عنه كذا قالوا **قوله** ساغ للقاضي ان يحلف بذلك قال صاحب العناية ولكنهم قالوا ان نكل عن اليمين به لا يقضى عليه
بالنكول لانه نكل عما هو منهي عنه شرعا ولو قضى به لم ينفذ قضاؤه انتهى اعترض عليه بان فائدة التحليف على تمام القضاء بالنكول فاذا لم يجز القضاء
بالنكول عما ذكر فكيف يجوز التحليف والجواب ان فائدة التحليف ههنا رجاء انه يحتمل ان يقر بما في ذمته عند التحليف بالطلاق بل الظاهر هو العدم
علم بعدم القضاء بنكوله وهذا القدر يكفي لنا في هذا المقام **قوله** فيتغلظ على كل واحد لينكل او عادل عن الاقدام على اليمين الكاذبة
قوله لانه قد يباع العين ثم يقال فيه من الاقالة فلو استحلف المدعى عليه على السبب بالله ما بعته لتضرر به فيستحلف على الحاصل
دفعا للضرر عنه **قوله** وهذا قول ابي حنيفة هو اي التحليف على الحاصل في الوجوه المذكورة قولهما ويرد على ظاهره انه لا يحلف عنده
في النكاح فكيف يصح القول بان التحليف على الحاصل قول ابي حنيفة في الوجوه المزبورة وقد توجه بان المراد هو ان التحليف على الحاصل
قول ابي حنيفة ومحمد لان التحليف على قولهما في جميع الصور المذكورة ويدفع بانه يابى عنه قوله اما على قول ابي يوسف يحلف في جميع ذلك
على السبب لانه صرح بلفظ الجميع تعميما لكون الخلاف بين ابي يوسف وصاحبيه في جميع الوجوه المذكورة لا في كيفية التحليف
ولا يخفى ان الاباء ممنوع بل ربما لا يح هذا القول عن الاشارة الى خلاف ما قاله فتامل بالانصاف فهذا بعد ما سنح للخاطر الفاتر رايته
في حاشية المولى الاستاد نور رحمه الله تحت الله تعالى وشكره وقد توجه ايضا بان المقصود دعوى النكاح مع دعوى المال والتحليف
في تلك الصورة جارية عنده ايضا لكنه بعيد لان الظاهر انه يحلف ح عنده في تلك الصورة على عدم وجوب المال لا على عدم النكاح
بل لان المقام لا يساعده كما لا يخفى فتامل **قوله** اذا ادعى العتق على مولاه وجحد المولى فانه يحلف على السبب بالله ما اعتقه
ولا يحلف على الحاصل بالله ما هو حر او لا حاصل للتحليف على الحاصل ههنا اذ لا يجوز ان يعود رقيقا بعد الاعتاق كيف ولو تصور عود
الرق فانما يتصور على تقدير وقوع الاستيلاء عليه بعد الارتداد وذلك لا يمكن بالنسبة الى العبد المسلم لانه يقتل بالارتداد بخلاف
الامة مطلقا والعبد الكافر لو الشرا سبب لثبوت الملك وضعا بخلاف الارث فانه وان يثبت الملك للوارث لكنه من غير اختيار
منه ولا علم له بحال ملك المورث فلذلك يستحلف الوارث على العلم قال الامام الزيلعي اخذا من النهاية ثم في كل موضع وجب اليمين فيه
على البتات فحلف على العلم لا يكون معتبرا فلا يقضى عليه بالنكول ولا يسقط اليمين عنه وفي كل موضع وجب فيه اليمين على العلم فحلف على
البتات يعتبر اليمين فيقضى عليه بالنكول ويسقط عنه اليمين لان الحلف على البتات اكد فيعتبر مطلقا انتهى واعترض على القاعدة الاولى
بان قوله لا يقضى عليه بالنكول ولا يسقط عنه اليمين ليس كما ينبغي بل اللائق ان يقضى بالنكول فانه اذا نكل عن الحلف على العلم ففي الحلف على
البتات اولى واجيب عنه بالمنع لجواز ان يكون نكوله لعلمه بعدم فائدة اليمين على العلم فلا يحلف حذرا عن التكرار وفيه كلام لان عدم
ترتب الفائدة على التحليف على العلم في تلك الصورة محل نزاع لم يثبت بعد فالحق ان يقال نكوله عن الحلف على العلم لا يوجب النكول عن الحلف
على البتات فضلا عن كونه اولى فتامل وقد يقال ان اللازم من النكول عن الحلف على العلم ان يعلم نكوله عن الحلف على البتات لو حلف عليه
لا لتحقق النكول عن الحلف على البتات بالفعل والذي من اسباب القضاء هو الثاني دون الاول كما لا يخفى وفيه ايضا ان نكوله
عن الحلف على العلم لما كان يستلزم نكوله عن الحلف على البتات على زعمه صار كان نكوله عن الحلف على البتات متحقق واقعا
بالفعل فيصلح ان يكون سببا للقضاء به فافهم وبعضهم رد على الجواب المزبور بانه لو علم بيقين كون نكوله لا لعلمه بعدم فائدة
اليمين على العلم فالحكم ايضا ما ذكر ولا يجري الجواز المذكور هناك على انه لا وجه لقوله فلا يحلف حذرا عن التكرار اذ المحذور تكرار
التحليف لا تكرار الحلف ويمكن ان يجاب عنه بان ما ذكر في الجواب المذكور حكمه بعدم القضاء بالنكول في الصورة المزبورة ولا يجب
ان تراعى في كل فرد من افرادها فتدبر ثم ان قوله على انه لا وجه لقوله فلا يحلف اه محل تامل بل لا حاصل له اصلا كما لا يخفى فتامل
قوله وهو ماثور عن عثمان رضي الله عنه روي انه ادعى عليه رضي الله عنه اربعون درهما فاعطى شيئا وافتدى يمينه
ولم يحلف فقيل الا تحلف وانت صادق فقال اخاف ان يوافق القدر يميني فيقال هذا بسبب يمينه الكاذبة وذكر ان مقداد
بن الاسود استقرض من عثمان رض سبعة الاف درهم ثم قضاه اربعة الاف فترافعا الى عمر رض في خلافته فقال المقداد ليحلف
يا امير المؤمنين ان الامر كما تقول وليأخذ سبعة الاف فقال عمر رضي الله عنه انصفك احلف بالله انها كما تقول وخذها فلم يحلف عثمان رضي الله عنه
فلما خرج المقداد قال عثمان لعمر رضي الله عنهما انها كانت سبعة الاف قال فما منعك ان تحلف فقال عثمان عند ذلك ما قاله خفية لقيل

لف نهي على ما ذهب اليه من جاز رد اليمين على المدعي اجيب عنه بانه كان مدعي الايفاء على عثمان رضي الله عنه وبه نقول كذا في الغاية ورد عليه بعض الافاضل حيث قال وفيه نظر فانه ادعى قضاء اربعة الاف كيف قال عثمان رضي الله عنه انها كانت سبعة الاف ثم ان القصة ليست مما نحن فيه اذ ليس فيها الا النكول لا الافتداء ولا الصلح انتهى وانت خبير بان كلا منهما ساقط اما الاول فظاهر اذ لا شبهة على كل احد ان المراد بقوله انها كانت سبعة الاف انها كانت كذلك في الاصل لا ان الباقية في ذمته الآن سبعة الاف وهذا في غاية الوضوح واما الثاني فلانه ان الافتداء ليس بمتحقق في القصة المزبورة على الرواية الثانية كيف وان نكوله رضي الله عنه افتداء لما زاد على اربعة الاف فتدبر

باب التحالف

لما ذكر حكم يمين الواحد شرع في بيان حكم الاثنين وانما اخره ليوافق الوضع الطبع **قوله** ولا تعارض في الزيادة لان البينة المثبتة للاقل لا تتعرض للزيادة فكانت المثبتة للزيادة سالمة عن المعارض قال الامام تاج الشريعة فان قلت البينة التي تثبت الاقل تنفي الزيادة لانها تثبت ان كل الثمن هذا القدر قلت المثبتة للزيادة تثبتها قصدا وتلك لا تنفيها قصدا فكانت الاولى اولى انتهى وقد يقال ان هذا الجواب وان كان صحيحا في نفسه الا انه غير مطابق لظاهر تقرير المصنف فان المفهوم منه انتفاء التعارض بين الشيئين في الزيادة والمفهوم من هذا الجواب تحقق التعارض بينهما في الزيادة مع رجحان البينة المثبتة للزيادة على البينة النافية وانت خبير بان المراد بقوله ولا تعارض في الزيادة انه لا تعارض يعتد فيها لا انه لا تعارض فيها اصلا فلا اشكال **قوله** ببينة البائع اولى اه هذا اذا كان الاختلاف في قدر الثمن والمبيع جميعا واما اذا اختلفا في جنس الثمن واقاما البينة فالبينة بينة من لا اتفاق على قوله كما لو قال البائع بعتك هذه الجارية بعبدك هذا وقال المشتري اشتريتها منك بمائة دينار واقاما البينة لزمه البيع بالعبد وتقبل بينة البائع دون المشتري لان حق المشتري في الجارية ثابت باتفاقهما وانما الاختلاف في حق البائع فبينته على حقه اولى بالقبول والا لم يثبت ببينة الحق لنفسه في العبد والمشتري ينفيه والبينات للاثبات لا للنفي كذا في النهاية نقلا عن المبسوط واعترض على التعليل الثاني بوجوه اما الاول فبالمعارضة فان المشتري يثبت ببينة الحق للبائع في مائة دينار والبائع ينفي ذلك والبينات للاثبات لا للنفي فينبغي ان تقبل بينة المشتري دون البائع ويمكن الجواب عنه بانه وان اثبت المشتري للبائع حقا في المائة الا انه لا يعبأ به عند دعوى البائع بعتك هذه الجارية بهذا العبد واقامة البينة على ذلك لان الثمن في دعواه هذه وان وقع عبدا الا انه يصلح ان يعتبر مبيعا ايضا كما هو حال المقايضة وهو اصل في عقد البيع ولا كذلك الدينار لان خلقته على الثمنية فلا يصلح ان يعتبر مبيعا اصلا ولهذا لم يلتفت الى بينة المشتري واما الثاني فبالنقض فانه لو تم هذا التعليل لافاد عدم قبول بينة المشتري عند انفراده باقامة البينة ايضا اذ في نفي المشتري ايضا ببينة حق البائع فيما ادعاه والبينة للاثبات لا للنفي مع ان المسئلة على انه اذا اقام احدهما البينة قضي له بها قطعا والجواب عنه في غاية الظهور لان بينة المشتري حالة الانفراد تثبت ما ادعاه اصالة واما نفيها ما ادعاه البائع فضمني فلا يعبأ به واما الثالث فبالمنع فانا لا نسلم ان المشتري ينفي ببينته ما تثبته البائع بل هو يثبت بها ما يدعيه لنفسه وهو كون حق البائع في مائة دينار ويسكت عما يثبته البائع وهو كون حقه في العبد فان حصل مما يثبته المشتري نفي ما يثبته البائع فانما هو بالتبع والتضمن لا بالاصالة والقصد وذلك لا ينافي كون وضع البينات للاثبات دون النفي والجواب عنه تحصيل مما ذكرناه اولا فراجعه بالامعان حتى يظهر لك الحال والله تعالى اعلم بحقيقة الحال **قوله** لان المقصود قطع المنازعة ولا يقدح فيه اندفاعها بوجه آخر اذ الغرض ليس دعوى انحصار قطع المنازعة بهذه الجهة فلا ورود لما قيل كما ان ما ذكر جهة في قطع المنازعة كذلك العكس جهة فيه بان يقال للبائع اما ان ترضى بالثمن الذي ادعاه المشتري والا فسخنا البيع وبالجملة ان قطع المنازعة كما يمكن بان يكلف مدعي الاقل بالرضى بالاكثر يمكن ايضا بعكسه فما الرجحان في اختيار رجحان الجهة المذكورة دون عكسها على ان فيه ما فيه **قوله** فان لم يتراضيا استحلف اه قال في النهاية اي بان يعطي كل واحد ما يدعي صاحبه انتهى وانت خبير بان ما ذكره في كلام المص وايضاحه الاكتفاء باحدى الصور الثلثة المذكورة فيما سبق لان الباقية تعرف بالمقايسة عليها الا ان صورة عدم تراضيهما منحصرة فيما ذكره حتى يتوجه عليه ما قيل ان ما ذكره صاحب النهاية لا يتصور الا في الصورة الثالثة من الصور الثلث المذكورة وهي ما اختلفا في الثمن والمبيع جميعا دون الصورتين الاخيرتين اذ قد صرح في الكتاب ان صورة الاختلاف في الثمن ان يدعي احدهما ثمنا ويدعي الآخر اكثر منه وان صورة الاختلاف

في البيع

في البيع ان يدعي احدهما قدرا من المبيع ويدعي الآخر اكثر منه فلو اعطى كل واحد ما يدعي صاحبه في هاتين الصورتين لزم اعطاء الثمنين معا واعطاء المبيعين معا وهذا خلف ولا يخفى ان ما ذكره المص ههنا حكم عام للصور الثلث جميعا فلا يناسبه التفسير المزبور انتهى على انه يمكن ان يقال ما ادعاه احدهما في صورة الاختلاف في الثمن هو الثمن الزائد وما ادعاه الآخر وجوب تسليم الثمن الناقص وكذا الحال في صورة الاختلاف في المبيع لا يقال هذا لا يتم فيما بعد القبض لان المشتري لا يدعي من المبيع بعد ان قبضه وكذا البائع لا يدعي شيئا من الثمن بعد قبضه لانا نقول عدم الادعاء حقيقة ثم ولا يجدي واما عدم الادعاء صورة فغير مسلم كما لا يخفى فتأمل **قوله** وهذا التحالف اي تحليف كل واحد منهما قبل قبض المشتري السلعة **قوله** لان المدعي لا يدعي شيئا فان قيل اذا لم يدع شيئا فيما بعد القبض ينبغي ان لا تقبل بينته في هذه الصورة اذا اقامها لان البينة لمدع مع انه قال فيما تقدم فاقام احدهما البينة قبلت قلنا المشتري لا يدعي شيئا فيما بعد القبض وقبول بينته لدفع اليمين لا لكونه مدعيا ثم الظاهر ان الاشارة بهذا في قوله وهذا التحالف الى صورة الاختلاف في الثمن فقط وهذه الصورة وان كانت ابعد الصور الثلث المذكورة فيما تقدم الا ان الاشارة اليها بالقريب لزيادة الاعتبار بشأنه فكأنه بمنزلة القريب الا انه لا يشار اليه بهذا واما ما تلك الصورة فيعلم بالمقايسة عليها فلا غبار في الكلام كما سبق الى بعض الاوهام حيث قيل ان الاشارة بهذا الى صورة الاختلاف في الثمن فقط كما هو الظاهر من اختصاص الدليل الذي ذكره بقوله لان البائع يدعي زيادة الثمن اه بتلك الصورة فلا يخلو الكلام عن ركاكة لفظا ومعنى اما لفظا فلان تلك الصورة ابعد الصور المذكورة فالاشارة اليها بلفظ القريب بعيد واما معنى فلان الاصل المذكور اعني كون التحالف قبل القبض موافق القياس وبعده على خلافه غير مخصوص بتلك الصورة بل هو جار ايضا في صورة الاختلاف في المبيع فلا يظهر لتخصيص الاشارة الى تلك الصورة وجه **قوله** لانه يطالب اولا بالثمن فهو البادي بالانكار ورد عليه صاحب الغاية حيث قال وهذا لا يدل على تقدم الانكار لا على شدته ولعله اراد بالشدة التقدم وهو انسب بالمقام لانه لا تقدم في الانكار نعم في الذي يترتب عليه من اليمين انتهى واعترض عليه بان الظاهر ان مدار ما ذكره المص على كون البادي اظهر لكونه منشأ للثاني ايضا فيكون اشد كما يكون اقدم ولا يخفى عليك انه لا يلزم من كونه منشأ للثاني كونه اشد فيعود الاشكال **قوله** واقل فائدة التقديم اي تقديم اليمين يعني انه صلى الله عليه وسلم جعل القول قوله وهذا لفظه يقتضي الاكتفاء بيمينه فاذا كان لا يكتفي بيمينه فلا اقل من ان يبدأ بيمينه هكذا قالوا ونقل عن شرح الاقطع جواب عن هذا الحديث وهو انه انما خص البائع بالذكر لان يمين المشتري معلومة لا اشكال بقوله صلى الله عليه وسلم واليمين على من انكر فكفت صلى الله عليه وسلم عما تقدم بيانه وبين ما يشكل ولم يتقدم بيانه انتهى يعني ان تخصيصه بالذكر ليس لانه يبدأ بيمينه بل للاشارة الى ان البائع اذا كان مدعيا محضا بحيث لا يكون مجالا لاعتباره منكرا اصلا يحلف ايضا فلم يعلم مما تقدم بيانه من قوله صلى الله عليه وسلم واليمين على من انكر لانه وان كان كل من المشتري والبائع ايضا او مع اعتباره منكرا كما في بعض الصور لكنه لم يتناول البائع الذي يكون مدعيا محضا كما اذا اختلفا في الثمن بعد القبض فان المنكر في هذه الصورة انما هو المشتري والبائع مدع محض فجواز التحليف عليه لم يعلم مما تقدم فاذا عرفت هذا ظهر سقوط ما قيل ردا على الجواب المزبور ان قوله صلى الله عليه وسلم واليمين على من انكر كما انه دليل في حق المشتري دليل ايضا في حق البائع فانه قدر ان كل واحد منهما منكر في كل واحدة من الصور الثلث المذكورة فيما اذا اختلفا قبل القبض واما فيما اذا اختلفا بعد القبض ففي صورة الاختلاف في الثمن بعد قبض المبيع المنكر هو المشتري وفي صورة الاختلاف في المبيع بعد قبض الثمن المنكر هو البائع فاستوى كل واحد من البائع والمشتري في الاندراج تحت قوله صلى الله عليه وسلم واليمين على من انكر في اكثر الصور وعدم الاندراج تحته في بعض الصور فلا فرق بينهما في اشكال اليمين وعدم اشكالها وتقدم البيان وعدم تقدمه فلم يتم الجواب **قوله** ودل عليه على كون الاقتصار على النفي صحيحا حديث القسامة بالله ما قتلتم ولا علمتم له قاتلا وفيه نظر لان ذلك لا ينافي التأكيد بالاثبات كذا قال صاحب الغاية ورد اوه منع ولانه حديث القسامة على عدم صحة الاتيان بالتأكيد بالاثبات يعني ان حديث القسامة لا يدل عليه قطعا لانه لا يمنع صحة التأكيد بالاثبات كما لا يخفى واما القول بان احوج الاشياء الى التأكيد بالاثبات هو امر الدم لعظم موقعه فاذا اقتصر في التحليف به على النفي دل على ما ذكره اه ولانه واضحه فليس بقوي لان الدم وان كان احوج اليه الا ان القاتل لكونه غير معلوم لم يصح الاتيان فيه بالتأكيد بالاثبات قطعا على ما لا يخفى فظهر ان عدم الاتيان بالتأكيد في القسامة لعدم صحته اصلا فلا يدل هذا على عدم صحة الاتيان به فيما يصح الاتيان به كما لا يخفى واذا عرفت هذا علمت سقوط ما ذكره البعض ردا على ما قاله صاحب

الغناية من ان حديث القسامة ينافي التاكيد لان وضع الايمان لما كان مقصورا على النفي كما دل عليه كلام المص حيث قال على ذلك وضعف بتقديم
على ذلك على وضعت دون ما اخبره عنه على ما هو في حقه حيث قاد فقصر وضعها على النفي لم يجز ادراج الاثبات في اليمين ولو بطريق التاكيد والالزام الظلم
للمنكر بالزام الزايد عليه وذلك لانك عرفت ان مورد اعتراضه هو قوله دل عليه حديث القسامة وقد نبهناك على ان دلالته على ذلك ممنوعة
واما حديث ان وضع الايمان للنفي دون الاثبات فامر آخر ساقط عن درجة الاعتبار ههنا فلا كلام فيه وانما الكلام في حديث دلالة القسامة
على ما ادعاه مع قطع النظر عن وضع الايمان للنفي دون الاثبات ولعل منشأ الغلط هو انه توهم ان المص استند اليه في قوله لان ذلك لا ينافي
التاكيد وضع الايمان للنفي وليس كذلك بل حديث القسامة كما لا يخفى وبالجملة اضلال كلامه غير خفي على ذوي البصائر من اصحاب التحقيق
قوله فينبغي بيع مجهول اي بيع بثمن مجهول كذا قالوا وانت خبير بان هذا يخيص بما اذا كان الاختلاف في الثمن وانما اكتفوا به
لان حال ما عداه الصورة من الاختلاف في المبيع او فيهما معا يعلم بالمقايسة على تلك الصورة فلا غبار في كلامهم كما توهم قوله لا
جعل بدلا اما اذا جعل اقرارا فالامر ظاهر ولهذا لم يتعرضه وانما مظنة الشبهة كونه بدلا فلهذا اخصه بالذكر فلا رواج لما قيل ان ما ذكره من
الدليل من كون النكول بدلا مختص باصل ابي حنيفة والمسئلة اتفاقية فالاحسن تعميم الدليل على اصلهما ايضا فتامل واما القول بان المتون
متعرضة على اصل ابي حنيفة فلهذا اخصه بالذكر فليس بشيء قوله فلا تحالف بينهما والقول قول البائع كذا في الغناية لانه ينكر
دعوى الخيار كذا في غيره وقد يقال قد يكون البائع مدعيا الخيار فيكون المشتري منكرا فينبغي ان يكون القول قوله فكيف يستقيم
قوله والقول للبائع على الاطلاق ولعل ان كونه مدعيا لما كان اندر وقوعا لم يعتد به وقال ما قال وقد يجاب بحمل الكلام على التغليب
نعم لو قال فالقول قول المنكر لكان احسن واوفق بكلام المص مفهوما وصريحا اما الاول فلان قوله فاشبه الاختلاف في الحط والابراء
معناه على ما ذكروا انه لا تحالف في الاختلاف في الحط والابراء بل القول قول المنكر بايعا كان او مشتريا واما الثاني فقوله فالقول
قول من ينكر فتامل قوله لا يختل به قوام العقد لان العقد بلا شرط واجل جائز فاذا اختلفا في الشرط او في الاجل وحلفا
بقي العقد بلا شرط واجل وانه لا يوجب الفساد بخلاف الاختلاف في الثمن والمثمن قوله الا يرى ان الثمن موجود بعد
مضيه اي بعد مضي الاجل ولو كان وصفا لتبعه كذا في الكافي ونقله العلامة الكاكي ثم قال وفيه نوع تامل ولعله اشار الى ان بقاء الثمن
بعد مضي الاجل لا يفيد عدم كونه وصفا لان بقاء الموصوف بدون الصفة غير عزيز والمدعى انما يثبت ان لو بقي الصفة بدون موصوفها
وههنا ليس كذلك فتامل فان للمناقشة مجالا قوله ثم اختلفا اي في مقدار الثمن قوله على قيمة الهالك ولا يعتبر قول
المشتري ولا قول البائع قوله وانه يفيد دفع زيادة الثمن ههنا احتمالان احدهما انه اي التحالف يفيد دفع زيادة
الثمن اي اعطائه الى البائع على تقدير نكول المشتري لان فائدة اليمين النكول وهذا ما ذهب اليه صاحب النهاية ومن تبعه على ان يكون
قوله هذا جوابا عما يقال ما فائدة التحليف على قول محمد بعد الهلاك مع عدم حكمه فان حكم التحالف التراد ولا شك ان التراد ممتنع بالهلاك
فلا فائدة في التحالف والجواب ان فيه فائدة وهي دفع زيادة الثمن التي يدعيها البائع اي اعطاؤه على تقدير نكول المشتري
واعترض عليه بان هذا يحصل بتحليف المشتري ح فما فائدة تحليف البائع اجاب عنه صاحب النهاية بانه لم يحصل تمام الفائدة بتحليف
المشتري فان المشتري لو نكل يجب الثمن الذي ادعاه البائع والبائع لو نكل يندفع عن المشتري ما ادعى البائع عليه من الزيادة
فيحلفان انتهى وتوضيح المقام ان المتبايعين لما كان كل منهما مدعيا غير الذي يدعيه الآخر كان كل منهما مدعيا من وجه ومنكرا من وجه
فينبغي ان يحلف كل منهما باعتبار كونه منكرا لما يدعيه الآخر لئلا يلزم الترجيح بلا مرجح واما فائدة تحليف كل منهما فهي ان فائدة تحليف
المشتري هي انه اذا نكل يلزمه ما ادعى عليه البائع من زيادة الثمن وفائدة تحليف البائع هي انه اذا نكل يفسخ العقد ويصار الى القيمة
والقيمة ان كانت اقل فالامر ظاهر والا فنفس الفسخ يصير كانه فائدة في حقها فحاصل الجواب عن الاعتراض المزبور هو ان تمام الفائدة
لا يحصل الا بتحليف البائع ايضا ففي كلام المص تسامح حيث قصره على بيان فائدة تحليف المشتري عند نكوله ولا بد في تمام المقصد
من بيان فائدة تحليف البائع ايضا عند نكوله ومن لم يدرك خلاصته اعترض عليه وقال لما حمل الدفع على معنى الاعطاء اتجه عليه الاعتراض
المزبور ولا يدفعه ما ذكره جوابا عنه لانه ان اراد انه لا يحصل تمام الفائدة التي حمل عليه مراد المص ههنا بتحليف المشتري فليس بصحيح
اذ لا شك انه اذا حلف ونكل عنه يجب عليه اعطاؤه زيادة الثمن التي ادعاها البائع وان اراد انه لا يحصل تمام الفائدة الحقيقية بتحليف
المشتري فلا يفيد شيئا في دفع السؤال لان مورده ما حمل عليه مراد المص ههنا انتهى وقد عرفت ان ما ذكره المص ليس تمام فائدة التحالف

بل انما

بل انما هو فائدة تحليف المشتري فقط وتمام الفائدة تحليف البائع حيث يفسخ العقد بعده على ما قررنا ويمكن ان يقال انما لم يذكره المص اذ
الغرض هنا بيان جنس الفائدة للتحالف فلا يلزم بيان فائدة كل من تحليف المشتري والبائع فقط فتدبر ثم قال ذلك المعترض ردا على
المجيب والبائع اذا نكل اه ان اراد انه اذا نكل بعد نكول المشتري يندفع عن المشتري ما ادعى عليه البائع من الزيادة فليس بصحيح اذ قد
تقرر فيما مر انه اذا نكل احد المتعاقدين عن اليمين لزمه دعوى الآخر فبعد نكول المشتري يلزمه دعوى البائع فلا يجوز تحليفه فكيف يتصور
نكوله وان اراد انه اذا نكل بعد حلف المشتري يندفع عن المشتري ما ادعى البائع عليه من الزيادة يتجه عليه انه في هذه الصورة يندفع
عن المشتري ذلك بحلفه السابق فلا تاثير فيه لنكول البائع ولا يخفى عليك ان الكلام ههنا مسوق لبيان ما ذهب اليه محمد والشافعي
وعندهما ان كلا من المتعاقدين يدعي خلاف ما يدعيه الآخر فصار كل منهما مدعيا من وجه ومنكرا من وجه والمقصود فسخ العقد فينبغي ان يحلف
كل منهما باعتبار كونه منكرا ولولا ذلك يلزم الترجيح بلا مرجح وقد سبقت منا الاشارة اليه فيحلف كل منهما دفعا للتحكم وتحصيلا للمقصود
اعني الفسخ وبهذا يظهر انه اذا حلف المشتري ونكل لا يتم الامر عندهما ويتضح ايضا سقوط ما قيل ان اندفاع الزيادة من المشتري يحصل
بتحليف المشتري ان حلف كما ان وجوب اعطاء الزيادة يحصل بتحليفه ان نكل فتمام الفائدة التي ذكره وهو اما اعطاء الزيادة او دفعها
عنه يحصل بتحليف المشتري وحده فلم يظهر فائدة تحليف البائع فتامل والاحتمال الثاني هو انه يفيد دفع زيادة الثمن عن المشتري
اي منعها عنه كما ذهب اليه طائفة من الشراح منهم صاحب الكفاية والامام تاج الشريعة حيث قالا انه اي التحالف يفيد دفع
زيادة الثمن عن المشتري عند نكول البائع فكان التحالف مفيدا انتهى وهذا على ما ترى يبتني على ما ذكرنا من ان المقصود فسخ العقد
والمصير الى قيمة الهالك وذلك لا يتاتى الا بتحليف كل من المتبايعين ولا يتم بتحليف المشتري وحلفه فقط فلا رد لما قيل
ردا عليهما من انه لما حملا الدفع في كلام المص على معنى المنع على ما عرفت اتجه عليهما ان نكول البائع انما يتصور بعد حلف المشتري لا بعد نكوله
وعند حلف المشتري يحصل هذه الفائدة اعني دفع زيادة الثمن عن المشتري فما الفائدة في تحليف البائع قال صاحب الكفاية وتاج
الشريعة يعني ان التحالف يفيد دفع زيادة الثمن عن المشتري عند نكول البائع فكان التحالف مفيدا انتهى يعني ان نكول البائع
يدفع زيادة الثمن التي ادعاها على المشتري فيفسخ العقد ويضمن القيمة ولا شك ان الفسخ انما يكون بعد نكول المشتري ايضا لحلف
او حلف فبالضرورة ينبغي ان يكون نكول البائع عند بعد تحليف المشتري ونكوله وتوضيحه ان المشتري اذا نكل بعد تحليفه يثبت
عليه ما ادعاه البائع فاذا حلف على البائع بناء على انه منكر من وجه فعند نكوله يندفع ما ثبت على المشتري بنكوله عند تحليفه من
الزيادة فيفسخ العقد فيصار الى القيمة هذا هو مراده كما قد يشير اليه بقوله فكان التحالف مفيدا لكنه قصر على نكول البائع قصر المص
نظرا الى ان المقصود تحليف البائع حتى يفسخ العقد هذا وبهذا اظهر سقوط ما قيل ردا عليهما ان نكول البائع انما يتصور بعد حلف
المشتري لا بعد نكوله لما بيناه آنفا وعند حلف المشتري قد حصلت هذه الفائدة اعني دفع زيادة الثمن عن المشتري فما الفائدة
في تحليف البائع ونكوله بعد ذلك انتهى وقال صاحب الغناية وانه اي التحالف يفيد دفع زيادة الثمن يعني ان التحالف يدفع عن المشتري
زيادة الثمن التي يدعيها البائع عليه بالنكول واذا حلف البائع اندفعت الزيادة المدعاة فكان مفيدا انتهى يعني ان حلف المشتري
يدفع ما ادعاه البائع عليه من الزيادة ان نكل المشتري ثم اذا حلف البائع اندفعت الزيادة المدعاة فكان مفيدا فقوله بالنكول
يتعلق بالزيادة على ما قاله بعض الافاضل نعم ان في كلام صاحب الغناية تجاوزا ولو قال واذا حلف البائع يفسخ العقد فكان مفيدا
لكان اصوب لان اندفاع الزيادة حصل بحلف المشتري فلا معنى لجعله مترتبا على حلف البائع بل لا يخفى ان ما يترتب على حلف البائع
انما هو فسخ العقد على ما قالوا الا ان يراد بالزيادة الزيادة في قوله اندفعت الزيادة المدعاة على القيمة التي ادعاها المشتري لا الزيادة
التي ادعاها البائع لكنه بعيد فتدبر واما بعدم الاطراد كون القيمة اقل من الثمنين فلا يضر في المقصود وههنا فتامل بالانصاف واما ما قيل
ردا على صاحب الغناية من ان الظاهر ان المراد بالنكول نكول البائع لان نكول المشتري يقتضي اعطاء الزيادة الى البائع لا دفعها
عنه فقبول الا ما ذكره صاحب الكفاية والامام تاج الشريعة فيتجه عليه ما اتجه عليهما من ان نكول البائع انما يكون بعد حلف المشتري
لا بعد نكوله لانه عند نكوله يلزمه دعوى الآخر وعند حلف المشتري قد حصلت هذه الفائدة اعني دفع زيادة الثمن من المشتري
فما الفائدة في تحليف البائع وانت خبير بان مداره على ان يراد بالنكول في قوله زيادة الثمن التي يدعيها البائع عليه بالنكول نكول
البائع وليس كذلك بل المراد به نكول المشتري على ما عرفت آنفا قوله فيتحالفان كما اذا اختلفا او بان او على احدهما

ولا يرد عليه ما قيل ان تعلقه بالزيادة يفيد ان الزيادة ثابتة
بالنكول وليس كذلك بل انما هي ثابتة بالعقد ولو اريد ان
نكول المشتري يدفع عنه الزيادة الثابتة في علم القاضي بنكوله
فلا تحصل له لان الزيادة اذا ثبتت في علمه يجب على المشتري
فكيف يدفعها التحالف عنه بل لا يتصور التحالف عند نكوله
اصلا انتهى اما الاول فلان التعلق بالزيادة لا يوجب ثبوتها
بالنكول حتى يلزم ذلك بل انما يوجب ظهور ما ثبت في نفس
الامر بنفس العقد وهذا معنى صحيح سالم عن الاشكال واما
الثاني فلان ثبوت الزيادة بالنكول في علم القاضي انما يكون
اذا تحقق نكوله واما اذا حلف ولم يتحقق النكول كما نحن
فيه فلا اشكال فتدبر سه

العقد بالدراهم والآخر بالدنانير فانهما يتحالفان ويلزم المشتري رد القيمة قوله والتحالف يفضي اه جواب عما قيل فليكن حال هلاك
السلعة بمعنى حال قيام السلعة بالدلالة وخلاصة الجواب ان حال هلاك السلعة ليس في معنى حال قيامها فلا يلحق به قوله وانما يراعى من الفائدة
ما يوجبه لا يخفى ان موجب العقد ما يلزمه ردعي او لا ففي الكلام مسامحة ولعل هذا هو مراد من قال ههنا وفيه تامل فافهم وهذا جواب من قولهما دا
يفيد دفع زيادة الثمن وتوضيحه على ما في الشرح ان المراعى من الفائدة ما يكون من موجبات العقد وفائدة دفع زيادة الثمن ليست منها
بل من موجبات النكول وليست اليمين من موجبات العقد حتى يكون النكول من موجباته فلا يترك بها ما هو من موجباته وهو ملك المبيع
وقبضه واعترض عليه بعض الافاضل حيث قال وفيه بحث فان ملك المبيع وقبضه باق على حاله على تقدير التحالف غايته انه يملكه بالقيمة
فلا يلزم ترك موجب العقد به انتهى وفيه كلام لان المراد انه لا يترك بسبب فائدة دفع زيادة الثمن التي ليست من موجبات
العقد ما هو موجبه من ملك المبيع بثمنه لا مطلقا ولا ضرورة تلجئ الى ان يملكه بالقيمة دون الثمن ولعمري انه في غاية الوضوح فلا اشكال
فتامل ومن العجائب ههنا ما قيل في الرد على الاعتراض المزبور من ان مدار الاعتراض على عدم فهم المقام وزعم المراد من ملك المبيع وقبضه
ملك البائع المبيع وقبضه اياه وليس المراد ذلك قطعا اذ لا شك ان الذي من موجبات العقد هو ملك المشتري المبيع وقبضه
اياه واما ملك البائع المبيع وقبضه اياه فمن موجبات الفسخ دون العقد وهذا لا سترة فيه ثم ان قوله غايته انه يملكه بالقيمة اه كلام
ساقط مع قطع النظر عن ذلك انتهى اذ لا يخفى على كل احد من الناظرين في المقام ان مداره على كون المراد من ملك المبيع ملك المشتري اياه
لا ملك البائع اياه كما يدل عليه قوله غايته انه يملكه بالقيمة اذ لا شك ان التملك بالقيمة بعد التحالف انما يكون للمشتري لا للبائع وقوله
ثم ان قوله غايته انه يملكه اه في غاية السقوط ونهاية الرداءة فنعوذ بالله تعالى من سوء الفهم بقي ههنا سؤال ذكره صاحب الغاية حيث
قال وفيه نظر لانا قد اعتبرنا حال قيام السلعة الترادّ فائدة للتحالف وليس من موجبات العقد والجواب انه ثبت بالنص على خلاف
القياس انتهى ورد عليه بعض الافاضل حيث قال وفيه تامل فانه قبل القبض على وفاق القياس انتهى فالظاهر ان مراده هو ان الجواب
المزبور وان كان دافعا للسؤال الا ان للسائل ان يعود ويقول ان التحالف تعتبر قبل القبض على وفاق القياس مع انها ليست من
موجبات العقد فينتقض القاعدة المذكورة من ان ما يراعى موجب العقد لا غيره ومن لم يتنبه لهذا قال ردا عليه لم يعتبر التراد
فائدة للتحالف الا بعد القبض اذ التراد انما يتصور بعد القبض فكان الجواب دافعا للنظر المزبور وانت اذا اتقنت ما ذكرنا عرفت
ان ما ذكره يدور على الفهم دون المفهوم فتامل قوله لان المبيع في احد الجانبين قايم فان كل واحد من العوضين في بيع المقايضة
مبيع وثمن ولا يتعين احدهما بدخول الباء كما بين في كتاب البيوع قوله الا ان يرضى البائع ان يترك حصة الهالك اي
بالكلية وسيجيء تفصيله من قبل المص قال الامام الزيلعي ليس في هذا الاخذ فائدة فلا يصار اليه لان ترك حصة الهالك من الثمن
من غير بدل يقابله ليس من الحكمة انتهى ويمكن ان يقال بجواز ان يتعلق لخصوص القائم غرض له من الاغراض يصلح ان يكون
سببا لترك حصته من الهالك قوله الا ان يشاء البائع ان ياخذ الحي قال صاحب الغاية وكلام المص يشير الى ان اخذ
الحي لم يكن بطريق الصلح كما نقل عن الفوائد الظهيرية بل بطريق تصديق المشتري في قوله وترك ما ادعيه عليه وهو اولى لانه لو كان بطريق
الصلح لكان معلقا بمشيتهما انتهى وقال بعض الافاضل فيه ان اخذ الحي يكون معلقا بمشيتهما البتة وانما الذي لا يتعلق بمشية
المشتري اخذ ما اقر به من ثمن الهالك انتهى يعني ان الحي لما دخل في ملك المشتري بالعقد وقبضه كان اخذه معلقا بمشية
ايضا فلا جرم يكون اخذه معلقا بمشيتهما بخلاف ما اخذه مما اقر به من ثمن الهالك لا يقال فلم خصص المص البائع بالمشية
لانه انما خصصه به لعدم صحة التعميم في مقام الاستثناء كما لا يخفى فلا ورود لما قيل ان اراد انه يكون في الصلح معلقا بمشيتهما البتة
فليس بمفيد لان مراده ان اخذ الحي لو كان بطريق الصلح لكان معلقا في الكتاب بمشيتهما ولم يتعلق فيه الا بمشية البائع وان اراد
انه يكون في الكتاب معلقا بمشيتهما البتة فليس بصحيح اذ المشية فيه معلق البائع فقط فتامل في المقام حتى يظهر لك الحال قوله
يتحالفان في الحي ويفسخ في الحي قال صاحب الغاية وقوله في تحرير المذاهب يتحالفان في الحي ليس بصحيح على ما سياتي انتهى اي ليس
بملابس بالتفسير الصحيح على قول ابي يوسف على ما سياتي وهو انه يتحالفان على القائم والهالك معا لا ان يتحالفان على الحي فقط
وقد توجه الكلام بان كلمة في في قوله يتحالفان في الحي بمعنى اللام على نهج قوله تعالى فذلكن الذي لمتنني فيه فيصير المعنى يتحالفان لاجل الحي
وهذا غير كون تحالفهما لاجل الحي اي كون المقصود من التحالف فسخ العقد في الحي لا ينافي ان يتحالفا على الحي والميت معا كما هو الصحيح ولا يخفى

ان التوجيه

ان التوجيه ليس بمقصور على هذا بل الغرض بيان تصحيح الكلام على وجه يكون موافقا لما سياتي فلا يقدح فيه امكان التوجيه بوجه آخر كما لا يخفى
فلا رواج لما قيل ان معنى قوله في الحي في حق الحي فلا حاجة الى جعل في بمعنى اللام لما عرفت ان الافتقار الى جعلها بمعنى اللام ليس بما جعله احد قوله
فالقول قول المشتري في قيمة الهالك والاصوب في حصة الهالك على ما ستطلع عليه ان شاء الله تعالى قوله فهلاك البعض اولى اي بمنع
عنه بان هلاك البعض محوج الى معرفة القيمة بالحزر وذلك مجهول في المقسم عليه فلا يجوز ورد عليه بان المقسم عليه عند محمد ليس القيمة حتى يلزم
ذلك بل الحي والهالك ويمكن ان يقال نعم الا ان الازم عليه لما كان قيمة الهالك وهي غير معلومة قطعا بل انما يعلم بالحزر والظن يلزم
ان يجري التحليف فيما لا قطع فيه وهو غير مشروع ولا صل ان الحلف على الهالك باعتبار القيمة وهي مجهولة قوله فيؤدي
الى التحالف مع الجهل فان قلت ما الفرق لابي ح بين هذه المسئلة وبين مسئلة الاجارة فيما اذا اقام القصار بعض العمل في الثوب
ثم اختلفا في مقدار الاجرة فنفى حصة ما اقام العمل القول لرب الثوب مع يمينه وفي حصة ما بقي تحالفان بالاجماع واستيفاء بعض المنفعة
بمنزلة هلاك بعض المبيع وفيه التحالف عند ابي حنيفة ايضا دون هلاك بعض المبيع قلت الفرق هو ان عقد البيع في العبدين عقد
واحد فاذا انعقد فسخه في البعض بالهلاك تعذر في الباقي واما عقد الاجارة ففي حكم عقود متفرقة تتجدد انعقاده بحسب ما يقيم من العمل فان
تعذر فسخه في البعض لا يتعذر في الباقي كذا قالوا واعترض عليه بان هذا الفرق انما يتمشى بالنظر الى الدليل الاول واما بالنظر الى الثاني فلا لان
عقد الاجارة وان كان في حكم عقود متفرقة الا انه في الصورة المذكورة كان بصفقة واحدة لم يعين فيها لكل جزء من المعقود عليه اجرة
معلومة فلا بد من القسمة وهي بالحزر والظن فيؤدي الى التحالف مع الجهل والجواب انه وان لم يعين لكل جزء من المعقود عليه اجرة معلومة
الا ان قيمة ما اقام من العمل قد علمت حتى اعتبر فيه قول رب الثوب وبه يعلم قيمة ما بقي لان اثار الصانع الواحد متشابهة في الصنع
وبالجملة الجهالة فيه ليس مما يقدح في التحالف بخلاف حال العبدين قوله لانه ح يكون الثمن كله بمقابلته فان قلت لو رضي
بترك حصة الهالك اصلا كيف يكون الثمن كله بمقابلة القائم مع تركه من الثمن لكون بيعهما معا لا منفردا مع انه لو جعل كذلك
يكون دعواهما غير دعواهما في الاول قلت معنى قوله الثمن كله اه ثمنا يدعيه البائع في مقابلة القائم ثم مغايرة دعواهما لا يمنع التحالف
لكونه في معنى ما ورد به النص قوله معناه لا ياخذ اه الاصوب طرح قوله معناه من البين كما لا يخفى قوله من ثمن الهالك
شيئا في تحالفان ويأخذ الحي قوله الى يمين المشتري فيصير معنى الكلام لم تحالفا عند ابي ح فالقول قول المشتري
مع يمينه الا ان يشاء البائع ان ياخذ الحي ولا ياخذ من ثمن الهالك شيئا زائدا على ما اقر به المشتري فح لا يمين على المشتري
قوله واذا احلفا ولم يتفقا على شيء قيل كان الاحسن ان يقال واذا لم يتفقا على شيء وحلفا لتقديم لم يتفقا على شيء على حلفا
في الوضع لتقدمه عليه في الطبع وقد يوجه بان الكلام في التحالف فقدمه وليس بشيء فالاحسن ان يجعل الواو في قوله ولم يتفقا للحال
فيئول المعنى الى انه اذا احلفا حال كونهما متفقين على شيء فتدبر قوله واختلفوا في تفسيره اه قال صاحب النهاية لم يذكر
تفسير التحالف على قول ابي حنيفة لان عنده هلاك البعض يمنع التحالف كهلاك الكل واعترض عليه بان هلاك البعض لا يمنع التحالف
عنده مطلقا بل ان رضي البائع ان يترك حصة الهالك اصلا يتحالفان عنده ايضا على تخريج عامة المشايخ على ما عرفت ولا يخفى عليك
ان قوله ان هلاك البعض عنده يمنع التحالف ليس على اطلاقه حتى يتجه عليه ما ذكر بل المراد ان هلاكه يمنع التحالف اذا لم يرض بترك حصة
الهالك على انه اذا رضي بترك حصته يكون الثمن بمقابلة القائم وكانه هو المبيع فقط فيخرج الهلاك عن العقد فيتحالفان ح على الوجه
المعهود فلا يحتاج الى تفسير التحالف عنده ثم قال العلامة الاتقاني لما كان قوله يوجب عدم وجوب التحالف استغنى عن التفسير نفسه
على قولهما وقيل هذا هو الاقرب الى الحق مما ذكره صاحب النهاية ومن تبعه الا ان فيه شيئا اذ لا يلزم من عدم وجوب التحالف عنده
عدم جوازه عنده وان جوازه عنده كاف في التعرض لتفسيره على قوله فالاولى ان يقال لما كان جريان التحالف عنده بهلاك بعض
المبيع في قول ابي ح مخصوصا بتخريج بعض المشايخ وبصورة نادرة هي صورة الاستثناء لم يذكر تفسير التحالف عنده على سبيل الاستقلال
بل اكتفى بما يفهم من بيان تفسيره على قول ابي يوسف انتهى وانت خبير بان ما اورده على العلامة الاتقاني يرد على ما اختاره من التوجيه
المزبور اذ لا يخفى ان جواز التحليف ولو على تخريج بعض المشايخ وصورة نادرة كاف في التعرض لتفسيره على قوله فتامل واعلم ان هذا
الاختلاف فيما اذا هلك المبيع بعد القبض اما لو هلك قبله فيتحالفان بالاجماع هكذا قالوا ويرد عليهم انه كيف يستقيم ح ما ذكروه اولا
من الدليلين المزبورين على عدم التحالف لانهما لا يفرقان بين ما قبل القبض وما بعده اذ حديث كون السلعة اسما للجميع ولزوم التحالف

مع الجهل جائز على كل حال قوله والصحيح ان يحلف اه احترازعما روي عنه انه يحلف على القائم فقط لان فائدة التحالف الفسخ وهو لا يرد
على الهالك وليس بصحيح لان المشتري لو حلف بالله ما اشتريت القائم بالف يكون صادقا فلا يمتنع ح من الحلف على القائم بهذا التأويل
وههنا كلام وهو ان المستفاد من هذا الكلام هو ان الصحيح عند ابي يوسف ان يحلف على القائم والهالك معا وما اسلفه من الدليل المسوق
من طرفه يخالفه حيث قال ولابي يوسف ان امتناع التحالف للهلاك فيتقدر بقدره اه الظاهر المتبادر منه كون التحليف عنده في القائم
فقط فبين كلاميه تدافع لا يخفى ولعل معنى قوله فيما سبق ان امتناع التحالف للهلاك اه هو ان امتناعه في الهالك بقدر فوات
فائدته اعني الفسخ فلا يتعدى الى غيره فتعذر الفسخ في الهالك لمكان الهلاك لا يوجب تعذر اعتبار ما هو من لوازم الفسخ في الهالك
اعني اعتبار القيمة ثم نقول يجوز ان يقع التحالف في الهالك ايضا ويكون فائدته اعتبار القيمة وان لم يجر التحالف فيه على اعتبار الفسخ
هذا ما سنح لنا في توجيه الكلام والله تعالى هو الموفق للمرام قوله حصة الهالك من الثمن الذي اقر به المشتري ولا يلزمه قيمته
لان القيمة تجب اذا انفسخ العقد والعقد في الهالك لم ينفسخ عنده قوله يعتبر قيمتهما في الانقسام يوم القبض اعترض عليه بانه
ينبغي ان يعتبر قيمته يوم العقد لانه مقصود بالعقد اجيب عنه بانه وان كان كذلك الا انه تحقق ههنا ما يوجب الفسخ وهو التحالف اما
في الحي فظاهر واما في الهالك فلان الفسخ وان تعذر تحققه فيه لهلاكه الا انه لم يتعذر تحقق ما هو من لوازم الفسخ فيه وهو اعتبار القيمة
واعتبار قيمة الهالك يكون من يوم القبض فكذا ههنا هكذا نقل عن الامام ظهير الدين واعترض عليه بعض المتأخرين بان تحقق ما يوجب
الفسخ فيما صار مقصودا بالعقد في الهالك على قول ابي يوسف ممنوع لان ما يوجبه هو التحالف وهو لا يجري عنده الا في القائم اذ
الهالك وتعذر الفسخ في الهالك عنده لامتناع جريان التحالف فيه للهلاك لا لمجرد الهلاك بدون امتناع جريان التحالف فاذا
لم يتحقق التحالف في الهالك وتعذر الفسخ فيه ايضا فما الباعث على اعتبار ما هو من لوازم الفسخ فيه وفيه نظر لان التحالف عنده
يجري في القائم والهالك معا على ما هو الصحيح كما عرفت انفا وقد سبق منا تحقيقه فلا نعيده مخافة الاطناب فلا وجه للاعتراض المذكور
اصلا قال صاحب الغاية في الجواب عن الاعتراض المزبور الاصل فيما هلك وكان مقصودا بالعقد ان تعتبر قيمته يوم العقد الا اذا وجد
ما يوجب فسخ العقد فانه يعتبر ح قيمته يوم القبض لانه لما انفسخ العقد وهو مقبوض على جهة الضمان تعين اعتبار قيمته يوم قبضه وفيما
نحن فيه لما كانت الصفقة واحدة وانفسخ العقد في القائم دون الهالك صار العقد منفسخا في الهالك نظرا الى اتحاد الصفقة غير منفسخ
نظرا الى وجود المانع وهو الهلاك فعملنا فيه بالوجهين وقلنا بلزوم الحصة من الثمن نظرا الى عدم الانفساخ وبانقسامه على قيمته يوم
القبض نظرا الى الانفساخ انتهى ورد عليه بان قوله وفيما نحن فيه لما كانت الصفقة واحدة اه غير تام لان اتحاد الصفقة انما يقتضي
انفساخ العقد في الهالك بانفساخه بالقائم لو وقع الفسخ قبل قبضهما فانه يلزم ح تفريق الصفقة قبل تمامها وهو غير جائز واما
اذا فسخ العقد بعد قبضهما فلا يقتضي ذلك فان اللازم ح تفريق الصفقة بعد تمامها اذ هي تتم بالقبض وهو جائز والمسئلة
مفروضة فيما اذا هلك احد العبدين بعد قبضهما كما علم في صدر المسئلة والجواب عنه ان الصفقة لا تتم بمجرد القبض كما زعم وانما تتم
بالقبض وبتفصيل الثمن اي ثمن كل واحد من المبيعين على ما ذكروا في صدر كتاب البيوع ولا يخفى ان القبض وان تحقق ههنا الا
ان ثمن كل واحد من المبيعين مجهول فالصفقة ههنا ليست بتامة قوله وينقسم الثمن على قيمتهما يوم القبض قوله
لانها اكثر اثباتا والبينات شرعت للاثبات قوله وهذا الفقه اي اعتبار بينة البائع ويمينه لمعنى فقهي وهذا اشارة
الى دفع ما يقال ان البائع لا يخ اما ان يكون مدعيا او مدعى عليه فان كان الاول فعليه البينة وان كان الثاني فعليه اليمين فكيف يصح
اعتبار هذين الامرين في البائع وانه جمع بين المتنافيين وخلاصة الجواب ان ذلك لمعنى فقهي وهو ان كلا من البينة واليمين يبتنى على
امر جاز ان يجتمع مع الاخر في شخص باعتبارين مختلفين قوله على احد العاقدين لا على وكيلهما لما ثبت ان الايمان لا تجري
فيها النيابة قوله والبائع منكر لانه ينكر سقوط الزيادة وكان القول قوله مع يمينه وقال صاحب الغاية لانه احلف بحال نفسه
ولا يحلف انه لا يلزم المدعي ولعل هذا مراد من قال ههنا وفيه شيء قوله ويترجح اي بينة البائع بسبب الزيادة لان بينته تثبت
الزيادة قوله ونحن ما اثبتناه كانه قيل كيف يصح التحالف فيه وقد علم بالنص ان التحالف انما يجري في البيع من كل وجه والاقالة
ليست كذلك لانها فسخ في حق المتعاقدين وان كانت بيعا في حق الثالث على ما عرف في كتاب البيوع قوله قبل القبض
اي قبل قبض البائع الجارية بعد الاقالة قوله والقياس يوافقه على ما مر من ان كلا منهما مدعي من وجه ومنكر من وجه فيصح

التالف

التحالف قوله والوارث اي بنفس وارث البائع ووارث المشتري على العاقدين فانهما اذا اختلفا في الثمن بعد وفاة
العاقدين يتحالفان قوله والقيمة اي بنفس القيمة على العين اي اذا هلك العين المشتراة في يد البائع قبل القبض وثمن القيمة فان اختلفا
في الثمن يتحالفان قياسا على قيام السلعة اذ القيمة قامت مقام العين فكان العين قائمة قوله فلا يحالف عند ابي حنيفة وابي
يوسف والقول للمنكر مع يمينه اعترض عليه بان الاقالة بيع عند ابي يوسف رح فيكون متناول النص فينبغي ان يجري التحالف عنده بعد
البائع ايضا اجيب بانه لما وقع الاختلاف في كونه بيعا لا يتناوله النص الوارد في البيع المطلق للشبهة ورد عليه بانه لو كان لمجرد
وقوع الخلاف في كون الاقالة بيعا مانعا عنده عن ان يتناوله النص الوارد في البيع المط في حكم التحالف لكان ذلك مانعا عنده عن
ان يتناولها النصوص الواردة في حق سائر احكام البيع المطلق ايضا مع ان احكام البيع المطلوب جارية باسرها في الاقالة عنده
على ما تقرر في بابها فالحق في الجواب ان الاصل ابي يوسف ان الاقالة انما تعتبر بيعا اذا لم يكن مانعا عنه واما اذا كان مانعا عنه فلا يعتبر بيعا
وههنا لما اختلفا في الثمن ولم يثبت قول احدهما صار الثمن مجهولا فلم يمكن جعله بيعا لعدم جواز البيع بالثمن المجهول لا يقال وجد شرط التحالف
لا يجري الا في صورة الاختلاف في الثمن فالجهالة متحققة مع انه يعتبر بيعا والاحسن ان يقال ان الاقالة لا يكون الا بمثل الثمن الاول وهذه الاقالة
لما لم يتعين حالها بعد لجهالة الثمن لم يعتبر كونها بيعا ولم ينظر الى امكان التحالف وعدمه فيه اذ لا يلزمنا اعتبار كل ما يمكن اعتباره انتهى
وفيه تأمل لانه يؤول الى ما ذكر انفا من الجواب كما لا يخفى ثم ان المراد بقوله الثمن مجهول فلم يمكن جعله بيعا انه لا يمكن اعتبارها بيعا في حقهما
لجهالة الثمن بقرينة ان الاقالة بيع في حقهما فلو صح اعتبارها بيعا لصح كونه بيعا في حقهما ولا شك ان ذلك انما يتصح اذا اتفقا في الثمن
بخلاف سائر صور الاختلاف في الثمن فافهم وقد يجاب عن اصل الاعتراض بان التحالف في البيع المط اي من كل وجه وكون
الاقالة عند ابي يوسف كذلك غير مسلم وانت خبير بانه يؤول عند التحقيق الى ما ذكر من الجواب الاول فيرد عليه ما اورد على ذلك فما هو الجواب
عنه فهو جواب عن ذلك فتأمل قوله ثم اختلفا في الثمن اي في مقدار رأس المال بعد الاقالة فقال المسلم اليه كان رأس
المال خمسة وقال رب السلم لا بل كان عشرة قوله وهلك قبل التسليم لو اقتصر على قوله فرده بالعيب لتم المقصود على ما
اشار اليه بعض الافاضل فليت شعري بفائدة ايراده قوله اذا كان مهر مثلها اقل مما ادعته وهذا على ما زعمه يتم ما اذا كان
المهر اقل مما ادعته ومساويا لما اعترف به الزوج او اقل منه ايضا وان يكون اكثر مما اعترف به الزوج واقل مما ادعته وقد صرح في باب
المهر ان بينتها انما تترجح في الصورتين الاوليين لكون بينتها مثبتة للزيادة واما في الصورة الاخيرة فبينته اولى لكونها مثبتة للحط
بخلاف بينتها لعدم اثباتها شيئا كما لا يخفى ففي الكلام حزازة لانه يشعر باولوية بينتها اذا كان المهر اقل مما ادعته مطلقا وليس كذلك
على ما عرفت وكذلك الحال في كلام صاحب العناية حيث قال فان اقاما بينة فاما ان يكون مهر المثل اقل مما ادعته اولا فان كان الاول
فالبينة للمرأة لانها تثبت الزيادة وان كان الثاني فالبينة للزوج لانها تثبت الحط وبينتها لا تثبت شيئا لثبوت ما ادعته بشهادة
مهر المثل انتهى فان قوله فان كان الاول فالبينة للمرأة يشعر ايضا بان البينة لها اذا كان مهر المثل اقل مما ادعته مطلقا وليس
كذلك على ما عرفت وبالجملة ان كلاميهما سيان في اشعار ما ذكر فالقول بان الخلل في كلام المص ليس بمثابة الخلل في كلام صاحب العناية
او يمكن توجيه كلام المص بان المراد بقوله اقل مما ادعته مجرد الاحتراز عما اذا كان اكثر مما ادعته لا التعميم للاقسام التي يحتملها هذا القول
ليس بشيء فتأمل ونقل عن الامام التمرتاشي رحمه الله ان بينتها اولى وان كان مهر المثل اكثر مما ادعته المرأة لكونها مثبتة للزيادة ومن
ههنا اطلاق القدوري يلايم هذا القول فقول المص ومعناه محل كلام انتهى ولعل ان المص انما حمل كلام القدوري على ما حمل لكونه مختارا
عند اكثر الائمة قوله تحالفا عند ابي حنيفة رح ولا يفسخ النكاح فان قيل التحالف مشروع في البيع والنكاح ليس في معناه سلمنا
لكن فائدته فسخ العقد والنكاح ههنا لا يفسخ اجيب عن الاول بان موجب التحالف في البيع كون كل واحد من المتعاقدين مدعيا
ومنكرا مع عدم امكان الترجيح وهو ههنا موجود فالحق به ورد على هذا الجواب بان المعنى الموجب للتحالف وهو كون كل منهما مدعيا
ومنكرا مع عدم امكان ترجيح احدهما على الاخر انما يوجد ههنا قبل تسليم المرأة بضعها الى الزوج واما بعد التسليم فلا يوجد لان
الزوج لا يدعي على المرأة ح شيئا اذ المعقود عليه سالم له بقي دعوى المرأة في زيادة المهر وهو ينكرها والمسئلة فيما نحن فيه
ليست بمفروضة قبل القبض بل هي عامة لما قبل القبض وما بعده بل كانت هي مصورة في بعض الشروح بصورة تخص بما بعد
القبض فبقي السؤال الا على قول محمد فانه يرى النص معلولا بعد القبض ايضا كما مر وفيه كلام لان كون المسئلة عامة لما قبل

قبل القبض وما بعده ممنوع بل هي مخصصة بما قبل القبض ثم تتم الجواب المزبور ساعاى ادرد عليه واما في بعض الشروح من ان الزوجين
اذا اختلفا في المهر فان كان بعد الدخول قبل الطلاق او بعد الطلاق يحكم مهر المثل فلا يفهم منه الاختصاص بما بعد القبض كما توهم ولو سلم فنجوز ان
لا يعترف الزوج بتسليم المعقود عليه اعني منافع البضع نعم في كلام ذلك البعض تأمل لان اختلافهما لو كان بعد الدخول بعد الطلاق لا يصح ان
يقال فان لم يكن لاحدهما بينة تحالفا ولا يفسخ النكاح ويحكم مهر المثل فالصواب طرح قوله او بعد الطلاق من البين فقد يرد عن الشافعي بانه انما لا يفسخ
النكاح لان الفسخ في البيع انما كان لبقاء العقد بلا بدل والنكاح ليس كذلك لان له موجبا اصليا يصار اليه عند انعدام التسمية كذا في العناية
وحاصله ان موجب التحالف انما يكون فسخا اذا لزم فساد العقد بخلوه عن البدل كما في البيع واما اذا لم يلزم ذلك فالتحالف لا يوجبه كما في
النكاح لانه لا يفسد بخلوه عن العوض ومن لم يتنبه لهذا رد عليه بان هذا الجواب بيان سبب عدم ثبوت الفسخ في النكاح وهو لا يدفع
السؤال اذ ليس فيه ما يشعر بالنزاع او التردد في عدم ثبوت الفسخ في النكاح **قوله** فلهذا يقدم في الوجوه كلها اي التحالف يقدم
في جميع الوجوه اي فيما اذا كان مهر المثل مثل ما اعترف به الزوج او اقل منه او كان مثل ما ادعته المرأة او اكثر منه او كان ان اكثر مما اعترف به
الزوج او اقل مما ادعته المرأة فهذه خمسة وجوه **قوله** وتخريج الرازي بخلافه فانه يقول بتحكيم مهر المثل اولا فاذا شهد مهر المثل لاحدهما
ثم يقول بالتحالف اذا لم يشهد ذلك لاحد بما قال صاحب النهاية وقول الرازي هو الاصح لان تحكيم مهر المثل هنا ليس لايجاب مهر المثل
بل لمعرفة من يشهد له الظاهر ثم الاصل في الدعاوى ان يكون القول قول من يشهد له الظاهر مع يمينه انتهى وقال العلامة الاتقاني وقول
الكرخي هو الصحيح لان مهر المثل لا يثبت مع وجود التسمية وانما يعدم التسمية بالتحالف لانه ح يكون كان العقد لم يكن فيه تسمية اصلا فيصار الى
مهر المثل فلما لم يثبت مهر المثل مع وجود التسمية كيف يكون الظاهر مع من وافقه مهر المثل انتهى وقال صاحب العناية اقول ان ارادوا
بقولهم هو الصحيح ان غيره يجوز ان يكون اصح فلا كلام وان ارادوا ان غيره فاسد فالحق ما قاله صاحب النهاية لان التسمية تمنع المصير الى
مهر المثل لايجابه واما التحكيم لمعرفة من يشهد له الظاهر فممنوع انتهى وفيه كلام لان معنى قوله هو الصحيح قصر الصحة على قول الكرخي فاذا كان الصحة مقصورة
على قوله كيف يستقيم ان يتصف غيره بالصحة فضلا عن الاصحية وهذا ما اشار اليه بعض الافاضل بقوله وفيه بحث الا ان بعض
المتأخرين اورده من عند نفسه وليس الامر كذلك ولا يبعد كل البعد ان يقال ان معنى قوله فلا كلام فيه انه لا كلام في عدم صحة تلك
الارادة فلا اشكال ح فتأمل وههنا كلام وهو انه ما بالهم لا يحكمون قيمة المبيع اذا اختلف المتبايعان في الثمن لمعرفة من يشهد له
الظاهر كما في النكاح فانه لا محظور فيه والجواب عنه ان القضاء هناك بما يدعيه احدهما غير ممكن وان كانت القيمة مطابقا لما يدعيه احدهما
لان القيمة لا يمكن اثباتها ثمنا بمطلق العقد ومهر المثل يمكن اثباته مهرا بمطلق العقد **قوله** وقد ذكرنا خلاف ابي يوسف فانه
يقول القول قول الزوج مطلقا الا ان يأتي بشيء مستنكر وقد سبق بيانه فلا حاجة الى الاعادة **قوله** كالمسئلة المتقدمة
في انه يحكم مهر المثل اولا فمن شهد له فالقول له وان كان بينهما تحالفا **قوله** يكون لها قيمتها اي بعد التحالف **قوله**
معناه اختلفا في البدل اه وانما فسر بذلك كيلا يتوهم كون الاختلاف في نفس الاجارة فانه ح لا يجري التحالف بينهما بل القول
فيه قول من ينكر الاجارة هذا واما كونه احترازا عن توهم كون الاختلاف في الاجل على ما في اكثر الشروح ففيه ما فيه فافهم **قوله**
نظير البيع باعتبار ان كل واحد من المتعاقدين يدعي على صاحبه وهو ينكر وكل واحد من العقدين معاوضة يحتمل الفسخ فالحقت الاجارة به
قوله قبل استيفاء المنفعة اعترض عليه بان قيام المعقود عليه شرط التحالف والمنفعة معدومة واجيب عنه بان الدار اقيمت
مقام المنفعة في حق ايراد العقد عليها وكانها قائمة تقديرا على ان التحالف يجري في المعدوم ايضا كما في السلم كذا قالوا **قوله** لانه
منكر لزيادة الاجرة واعترض عليه بانه ينبغي ان يبدا بيمين المواجر تعجيلا لفائدة النكول فان وجوب تسليم المعقود عليه على الاجر اولا
ووجوب الاجرة بعده على المستاجر اجيب عنه بان الاجرة ان كانت مشروطة التعجيل فهو الاسبق انكارا فيبدا به وان
لم يشترط لا يمتنع الاجر من تسليم العين المستاجرة لان تسليمها لا يتوقف على قبض الاجرة فيبقى انكار المستاجر لزيادة الاجرة
بمخلف كذا في العناية وغيره وترد على الجواب المزبور من وجوه الاول ان المواجر وان لم يمتنع من تسليم العين المستاجرة بما ادعاه
من الاجرة ولكن يمتنع من تسليمها بما اعترف به المستاجر منها فان تسليمها اياه وان لم يتوقف على قبض الاجرة الا انه يتوقف
على تعينها والا لم يكن المواجر منكرا لوجوب تسليم المعقود عليه بما عينه المستاجر ويمكن ان يقال لا نم ان تسليمه يتوقف على تعين الاجر
اذا لم يشترط التعجيل في الاجرة بل المستاجر له ان يأخذه بموجب العقد فان كان للاجر بينة على ما ادعاه فالمستاجر بالخيار ان شاء

رضى

رضى بذلك وان شاء رده وبانقلة العقد اذا تم ركنا وشروطا ولم يشترط التعجيل في الاجرة فليس للاجر ان يمتنع من التسليم بموجب العقد وهذا
لا يقدح في كونه منكرا لوجوب التسليم فتأمل والثاني ان ما ذكر من الجواب منقوض بما اذا اختلف المتبايعان في المبيع دون الثمن فان المشتري
هناك ايضا لا يمتنع من تسليم الثمن بناء على ان تسليمه لا يتوقف على قبض المبيع مع انه يبدا بيمين المشتري كما يبدا بيمينه في صورة الاختلاف
في الثمن ويعلل بتعجيل فائدة النكول ويمكن ان يقال فيه انه اذا لم يعجل بتسليم الثمن في صورة الاختلاف في المبيع وبدئ بيمين البائع فعند نكوله
لا يقضى عليه بتسليم المبيع بل يقال له امسك المبيع حتى تقبض الثمن بخلاف ما اذا بدئ بيمين المشتري فانه عند نكوله يقضى عليه بتسليم الثمن
فظهر بذلك فائدة التعجيل اعني الزام الثمن وتسليم الثمن وان لم يتوقف على قبض المبيع الا انه اذا لم يعجل بتسليم الثمن فالتعجيل لفائدة النكول
انما يكون بتحليف المشتري اولا على ما ذكرناه والثالث ان قوله فيبقى انكار المستاجر لزيادة الاجرة يختلف المراد به ان لا انكار
للموجر اصلا كما هو المتبادر من العبارة فليس بصحيح اذ لا يلزم ح ان تحليف الموجر اصلا فيختل وضع المسئلة لان وضعها في التحالف لا في حلف
الواحد وان اراد به ان للموجر ايضا انكارا الا ان في انكار المستاجر ما يقتضي البداءة بيمينه فهو اول المسئلة ولم يظهر بعد وانت خبير بان
المراد بقوله فيبقى انكاره هو انه ما لم يكن للبداءة بيمين الاجر تعجيلا لفائدة النكول بقي انكار المستاجر لزيادة الاجرة سالما عما يمنع عن الابتداء
فيبدا بيمينه هذا واجاب عن اصل الاعتراض بوجه اخر الامام العلامة تاج الشريعة حيث قال ولان الاجارة اعتبرت بالمبيع ومن شرط
القياس ان لا يغير حكم النص في الفرع بل يعدى حكم الاصل بعينه وذلك فيما قلنا ورد عليه بانه منقوض بالصورة الثانية الآتية وهي ما اذا
وقع الاختلاف في المنفعة فانه يبدا فيها بيمين المواجر فيلزم مما ذكر ان لا يتغير فيها حكم النص وان لا يعدى حكم الاصل بعينه فان حكمه ان يبدا
بيمين المشتري من غير فصل بين ان يقع الاختلاف في البدل او ان يقع في المبدل على ما مر وقد يجاب عنه بان البداءة بيمين الموجر فيها ليست
لانكار زيادة المنفعة مع تعجيل فائدة النكول ايضا الذي هو الدليل والباعث القوي هناك للبداءة بيمين المشتري فلم يتغير حكم النص
حقيقة ومن جهة المعنى وان تغير صورة فتدبر **قوله** لانه هو المستحق ومتى وقع الاختلاف في الاستحقاق كان القول قول المستحق عليه
قوله بخلاف البيع اي بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع لان كل جزء منه ليس بمعقود عليه مبتدأ بل الجملة معقودة بعقد واحد **قوله**
وهو سالم للعبد اي التصرف بحال السالم للعبد لاتفاق العبد والمولى على ثبوت الكتابة فلا يكون العبد مدعيا بل يكون منكرا لما يدعيه المولى
من الزيادة **قوله** فما يصلح للرجال اي فما كان مختصا للرجال فهو للرجل اي مع يمينه كذلك الحال فيما يصلح للمرأة **قوله** لان
المرأة وما في يدها في يد الزوج فكان الاموال كلها في يد الزوج **قوله** فالظاهر اقوى منه وهو يد الاختصاص والاستعمال فجعلنا القول
قولها كرجلين اختلفا في ثوب احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه فان اللابس اولى كذا في الكافي قال صاحب العناية ان ما هو صالح
للرجال فهو مستعمل الرجال وما هو صالح للمرأة فهو مستعمل النساء فاذا وقع الاشتباه ترجح بالاستعمال ويندفع بهذا ما اذا اختلف
العطار والاسكاف في آلات الاساكفة والعطارين وهي في ايديهما فانها يكون بينهما نصفين عند علمائنا ولم يترجح بالاختصاص
لان المراد به ما هو بالاستعمال ولم نشاهد استعمال الاساكفة والعطارين وشاهدنا كون هذه الآلات في ايديهما على السوية
فجعلناها نصفين انتهى ورد عليه بعض الافاضل حيث قال وفيه تأمل فانا لم نشاهد الاستعمال في متاع البيت ايضا بل استدللنا
على الاستعمال بالصلاحية مع ان المرأة وما في يدها في يد الزوج وهذه الآلات في ايديهما على السواء وتبعه بعض المتأخرين لكن
يمكن ان يقال نعم الا ان الاختصاص باحد الزوجين بمنزلة مشاهدة الاستعمال دون كلامه بما اليه ولا كذلك الحال في الاسكاف
والعطار فتأمل والله الهادي **قوله** فهو لها لان الظاهر لها **قوله** فهو للحي اي للحي رجلا كان او امرأة **قوله** وهذا الذي ذكرناه اي في حق المشكل
بعد موت احدهما فلا حاجة ح الى ما ذكره صاحب العناية من قوله اي ما ذكرناه من حيث الجملة لا من حيث التفصيل قول ابي حنيفة
لان المذكور من حيث التفصيل ليس قوله خاصة فان كون ما يصلح للرجال فهو للرجل وما يصلح للنساء فهو للمرأة بالاجماع فلا
اختصاص له بذلك **قوله** لما قلنا لابي حنيفة من الدليل وهو ان المرأة وما في يدها في يد الرجل والقول لصاحب اليد
هذا بالنسبة الى الحياة واما بالنسبة الى الممات فقوله والطلاق والموت سواء لقيام الوارث مقام المورث كذا في الشروح
قوله فالمتاع للحر اي كله **قوله** وللحي بعد الممات سواء كان الحي حرا او مملوكا **فصل** فيمن لا يكون
خصما لما فرغ من بيان احكام من يكون خصما شرع في بيان من لا يكون خصما ووجه تأخيره عما تقدم ظاهر واشتماله على ذكر
من يكون خصما لا يقدح في العنوان لانه ذكر فيه استطرادا لا قصدا **قوله** لعدم الخصم عنه اي عن الغائب لانه لم يوكله

باثبات الملك له يعني ان ذا اليد اثبت ببينة الملك للغائب واثبات الملك له بدون خصم عنه متعذر **قوله** فهو باقراره على الغير
قوله فلا يصدق الا بحجة قال في العناية لا يقال يلزم اثبات اقرار نفسه ببينة وهو غير معهود في الشرع لانا نقول البينة لاثبات
اليد الحافظة التي انكرها المدعي لا لاثبات الاقرار انتهى وقال بعض الافاضل عند قوله وهو غير معهود في الشرع قد سبق في اول كتاب الدعوى
ان اليد لا تثبت في العقار الا بالبينة ولا يعتبر اقرار المدعى عليه باليد ولا يخفى ان مراده دفع ما يقال ان اثبات اقرار نفسه بالبينة وان كان غير
معهود في الشرع الا انه متعين باليد الحافظة فلم يعتبر اقراره به وحاصل الجواب ان الاقرار باليد قد لا يعتبر لامر يعود اليه كما ان اقرار المدعى عليه
باليد في دعوى العقار للمدعي وتصديقه اياه لا يعتبر بناء على ان اليد لا يثبت فيه الا بالبينة فكذلك الحال ههنا لانه يريد بالاقرار تحويل الحق فلا
يصدق على ما سبق فلا يتجه عليه ما قيل ان الكلام في ان اثبات اقرار نفسه بالبينة غير معهود وليس فيما ذكره من صورة دعوى العقار
اثبات المقر اقرار نفسه بالبينة لان اثبات اليد بالبينة في دعوى العقار انما يجب على المدعي لا على المدعى عليه وقد يقال في التفصي عنه ان ما
قاله بعض الافاضل غير واقع موقعه وانما موقعه بعد السؤال والجواب دفعا لما عسى يتوهم من التوهم المزبور على ما ذكرناه والخطاء وقع من المرتب
وهذا القائل لم ينبه لهذا وقال استشكل بعض الفضلاء قوله في تقرير السؤال وهو غير معهود في الشرع حيث قال قد سبق في اول
كتاب الدعوى اه ولا يخفى ان الكلام في ان اثبات اقرار نفسه بالبينة غير معهود وليس فيما ذكره ما يدل عليه وانت خبير باندفاعه
على ما قررناه بدون الاحتياج الى القول بان قوله غير واقع موقعه **قوله** دفع الخصومة وهو خصم فيه وبناء الثاني على الاول
ممنوع لانفكاكه عنه كالوكيل بنقل المرأة الى زوجها اذا اقامت البينة على الطلاق فانها يقبل لقصر يد الوكيل عنها ولم يحكم بوقوع الطلاق لم
يحضر الغائب كما مر في الوكالة كذا في العناية قوله لانفكاكه عنه كما اذا كان المدعي وقفا على احد او مشتريا بالخيار ولا خيار للبائع فاقام
ذو اليد البينة على ان المتولي او المشتري اودعه وقوله كالوكيل ليس تمثيلا لقوله لانفكاكه عنه كما قد يتخايل من ظاهر كلامه حتى يتجه عليه انه
غير صالح للسندية على ما توهم وانما هو من كلام المص غير مرتبط لقوله لانفكاكه عنه **قوله** فهو كما قلنا اي تندفع الخصومة عنه اذا اقام
البينة **قوله** لان المحتال من الناس اه بيانه ان المحتال من الناس قد يأخذ مال انسان غصبا ثم يدفع سرا الى من يغيب عن البلد
حتى يودعه بشهادة الشهود حتى اذا جاء المالك وارادان يثبت ملكه يقيم ذو اليد البينة على ان فلانا اودعه فيبطل حقه ويدفع خصومة
المالك **قوله** ولانه ما احاله اي المدعي قيل ينتقض هذا على قول ابي حنيفة وابي يوسف بالمسئلة الآتية وهي ما قال الشهود نعرفه
بوجهه فقط فان الحكم تخلف هناك على استطلاع ولا يخفى انه لا انتقاض بها اصلا اذ الفرق بين المسئلتين بين لانهم لا يعرفونه ههنا
اصلا لا بوجهه ولا بنسبه واسمه فلا يمكن الاتباع قطعا بخلاف المسئلة الثانية فانهم يعرفونه بوجهه وان لم يعرفونه باسمه ونسبه
وهذا القدر من المعرفة يصحح الاتباع فتبين الفرق بينهما فافهم ثم ان معنى كلامه رح ان ذا اليد ما احال المدعي بسبب اتيانه بالشهود
التي لا يعرفونه اصلا الى معين حتى يمكن له الاتباع له فلا يندفع به الخصومة كيلا يتضرر به المدعي فلا رواج رح لما قيل ان الظاهر كان ان
يقول المص لانهم ما احالوه فان المسئلة في ان لا يعرفه الشهود لا في ان لا يعرفه ذو اليد كما لا يخفى ولا يحتاج في التفصي عنه الى ان يقال ان
شهادة الشهود لما كانت لاجل ذي اليد نسب حالهم اليه **قوله** وهو المقصود يعني ان مقصود ذي اليد اثبات ان يده يد حفظ
وانه ليس بخصم لهذا الحاضر وهذه البينة كافية لهذا المقصود **قوله** وقد ذكرنا الاقوال الخمسة يشير الى ان تلقيب هذه
المسائل بالمخمسة لكونها مشتملة على الاقوال الخمسة ويحتمل ان يكون وجه التلقيب كون الصور الخمس مذكورة اعني الايداع
والاجارة والرهن والغصب والاعارة **قوله** لانه لم يدع الفعل عليه بل هذا دعوى الفعل على المجهول وهي باطلة فالتحقت
بالعدم فبقي دعوى الملك **قوله** فالظاهر انه هو الذي اه فصار بمنزلة تعيين ذي اليد للسرقة ولو عينه لم تندفع كذا هنا
قوله الا انه لم يعينه درءا للحد عنه فان قيل اذا لم تندفع الخصومة فربما يقضى بالعين عليه وفي ذلك جعله سارقا فما وجه الدرء احيب
بان وجهه انه اذا جعل خصما وقضي عليه بتسليم العين الى المدعي ان ظهر سرقته بعد ذلك بيقين لم يقطع يده لظهور سرقته بعد وصول
المسروق الى المالك ولو لم نجعله سارقا اندفع الخصومة عنه ولم يقض بالعين للمدعي فمتى ظهرت سرقته بعد ذلك بيقين قطعت
يده لظهورها قبل ان يصل العين الى المالك فكان في جعله سارقا احتيالا للدرء كذا في العناية وقال بعض الافاضل ان اراد بقوله
وفي ذلك جعله سارقا ان في ذلك جعله سارقا في حق توجه الخصومة فمسلم ولا يلزم منه القطع وان اراد ان فيه جعله سارقا
في حق القطع فليس كذلك وانما يلزم ان لو قال المدعي سرقته ولما قال سرق على بناء المجهول وشهد شهوده كذلك لم يظهر كون ذي اليد

سارقا لاحتمال كون السارق غيره وابتاع ذو اليد منه والحدود تندرئ بالشبهات وقد يجاب عنه بان المراد جعله سارقا في حق القطع لو
اوجعل خصما يحتمل ان ينكشف الحال بحيث يظهر السرقة الموجبة للحكم وهو القطع لان الدعوى سبب التفحص والتنقير عن كيفية الامر وفيه
كلام لان الكلام في جعله سارقا بعد القضاء بالعين ولا شك ان ظهور السرقة الموجبة للقطع بعد القضاء بالعين ووصولها الى مالكه
ممنوع فافهم وقد يقال ردا على ما ذكره صاحب العناية من الجواب المزبور ان ظهور سرقة ذي اليد امر موهوم وخروج العين المدعاة من
يده على تقدير القضاء امر محقق فكيف يرتكب الضرر المحقق لدفع الضرر الموهوم ولا يخفى عليك بطلانه لان القضاء بالعين لا يخ اما ان يكون
بالبينة او بالاقرار وعلى كلا التقديرين لا مجال لان لا يقضى عليه بتسليم العين فكيف لا يرتكب ذلك الضرر فتأمل بالانصاف ثم ان درء الحد انما
يكون من قبل الشرع وهو المراد بقوله درءا للحد عنه ومن توهم ان مقتضى قوله الا انه لم يعينه كونه معتبرا من قبل المدعي ثم بنى عليه خرافات لا وجه لها
فقد وهم ومن لم يجعل الله له نورا فما له من نور **قوله** بخلاف الغصب جواب عما قاس عليه محمد بقوله كما اذا قال غصبت مني **قوله**
ولم يكن يده يد خصومة بل يد نيابة والدعوى انما تصح على من يكون له يد ملك **قوله** الا ان يقيم اي المدعي

باب ما يدعيه الرجلان

لما فرغ من دعوى الواحد شرع في دعوى الاثنين لان الاثنين بعد الواحد **قوله** لو ادعى اثنان عينا احترازا عن دعوى النكاح فانه
اذا ادعى اثنان نكاح امرأة واقام كل واحد منهما بينة على انها امرأته لم يقض لواحد منهما بالاتفاق على ما يجيء وقوله في يد آخر لانه لو كانت الدعوى
بين الخارج وصاحب اليد واقاما البينة فبينة الخارج اولى عندنا ويجيء تفصيله **قوله** تهاترتا اي تساقطتا وبطلتا من الهتر بكسر الهاء
وهو السقط من الكلام والخطأ فيه كذا نقل من المغرب **قوله** وحديث القرعة كان في الابتداء اي ابتداء الاسلام ممنوع نسخ بحرمة القمار لان
تعيين المستحق كابتداء الاستحقاق وكما ان تعيين الاستحقاق بخروج القرعة يكون قمارا فكذلك تعيين المستحق بخروج القرعة يكون قمارا
بخلاف قسمة المال المشترك لان للقاضي هناك ولاية التعيين من غير قرعة وانما يقرع تطييبا للقلوب ونفيا لتهمة الميل عن نفسه فلا
يكون ذلك في معنى القمار كذا في الكفاية وبه اندفع ما قد يقال ان القمار لم يزل مشروعا **قوله** ولان المطلق للشهادة اي المجوز للشهادة
قال صاحب العناية اي لانا كذب احدهما بيقين لان المطلق للشهادة في حق كل واحد منهما محتمل الوجود فان صحة اداء الشهادة لا تعتمد
وجود الملك حقيقة لان ذلك غيب لا يطلع عليه العباد فجاز ان يكون احدهما اعتمد سبب الملك بان رآه يشتري فشهد على ذلك والآخر
اعتمد اليد فشهد على ذلك فكان الشهادتان صحيحتين انتهى كلامه واعترض عليه بان الكذب هو عدم مطابقة الحكم للواقع وعدم مطابقة
كلام احدهما لنفس الامر من اجلى البديهيات فكيف يمنع فلا يستقيم قوله لانا كذب احدهما بيقين وليس فيما ذكره في معرض السند
ما يدفعه واجيب عنه بان المانع عن قبول الشهادة هو كذبهما شرعا وهو مفقود ههنا واللازم اجتماع اطلاق الشهادة وكذبهما شرعا
فالذي لا يسلم صاحب العناية هو الكذب الشرعي ولا يخفى ان انتفاء الكذب عن كل منهما شرعا انما يكون باعتبار توجيه كلام كل
منهما بما يبيح للشهادة شرعا وان كان كلام احدهما غير مطابق لما في نفس الامر الذي هو مدار الصدق والكذب عند اهل التحقيق
فمحصل الجواب ان احدى الشهادتين وان لم يكن مطابقة لما في نفس الامر الا انه يمكن تصحيح كلام كل منهما شرعا بحيث لا يلزمه الكذب
شرعا وليس هذا ميلا الى مذهب النظام كما توهم من قال ردا على الجواب المزبور ان الظاهر ان مراده بكذبهما شرعا عدم مطابقتها
للاعتقاد ولانه هو الذي يمكن ان يراد بلفظ الكذب ههنا بعد ان لا يكون المراد به عدم مطابقة الحكم للواقع ولكنه ليس بموجه لان
كون صدق الخبر مطابقته لاعتقاد المخبر وكذبه عدم مطابقته لاعتقاده مذهب النظام ومن تابعه وقد ابطله المحققون في موضعه
قوله لا يقبل الاشتراك اذا كانت حية واما اذا كانت ميتة فيقضى بينهما لان دعواهما في الميراث والمال وهو مما
يقبل الشركة كذا قالوا **قوله** ويرجح عطف على قوله لم يقض **قوله** فصاحب الوقت الاول ليس بجلي لانه انما يكون
اذا كان الثاني بعده بمدة لا يحتمل انقضاء العدة فيها اما اذا احتملت ذلك فيتساويان لجواز ان الاول طلقها وتزوج بها الثاني
والجواب ان ذلك انما يعتبر اذا كان دعوى النكاح بعد طلاق الاول وليس الكلام فيه كذا في العناية يعني ان طلاق الاول انما
يعتبر اذا كان دعوى الآخر النكاح بعد الطلاق الاول لانه لولا ذلك وادعى النكاح مطلقا كما فيما نحن فيه لا يعتبر دعوى تزوج الآخر
بها بعد طلاق الاول لان دعواه النكاح يحتمل ان يكون بعد الطلاق وان يكون مع بقاء النكاح مع دعوى الاول ثابتة فلا تبطل
بالشك لان فيه ابطال حق الغير بالشك واذا تقرر هذا ظهر سقوط ما قيل ردا على الجواب المزبور انه اذا كان دعوى النكاح

اولى والقائل ان يقول قوله فصاحب الوقت الاول اه

بعد طلاق الاول واقيم البينة عليها كان صاحب الوقت الثاني اولى قطعا وليس مدار السؤال على دعوى اولوية الثاني بل على منع اولوية
الاول وهذا المنع لا يتوقف على كون دعوى النكاح بعد طلاق الاول بل يتوجه ايضا على تقدير دعوى النكاح مطلقا اي من غير تقييد بكونه بعد
طلاق الاول فيما اذا احتملت المدة التي بين الوقتين انقضاء العدة لجواز ان الاول طلقها وانقضت عدتها فتزوجها الثاني كما ذكره السائل
فلم يثبت الاولوية في الاول مطلقا والعجب من القائل المزبور انه رد على الجواب المزبور بما قاله واختار ما ذكره الامام تاج الشريعة في الجواب
حيث قال فان قلت الممكن العمل بالبينتين بتخلل الطلاق قلت لا يمكن لان النكاح الثاني يحتمل ان يكون بعد الطلاق وان يكون مع قيام
النكاح فلا يبطل النكاح الثابت للاول بالشك ولا يقال يحمل امره على الصلاح لان هذا انما يعتبر في الدفع لا في ابطال حق الغير ولا
حاجة الى الابطال انتهى ولم يدر ان ما ذكره صاحب العناية في الجواب يؤول الى ما ذكره الامام تاج الشريعة على ما قلنا فتامل
في المقام حتى يظهر لك الحال **قوله** وان اقام الاخر البينة اي بعد التصادق **قوله** فلا ينقض بما هو مثله اه يعني ان
ما وجد ههنا ليس مثله بل دونه لان الاول قد اتصل بالقضاء بخلاف هذا فاد له ان لا ينقض به ولو قال فلا ينقض بما هو مثله فضلا
عما دونه لكان احسن **قوله** بيقين اي بظن غالب وهذا سائغ فلا يرد ان يقال ان المعتاد في ادا البينات من الكتاب
لا من اليقين على ما مر جوابه **قوله** واقام بينة اي اقام كل واحد بينة من غير تاقيت كذا في العناية وقد يقال معناه من غير تاقيت
مغاير لتوقيت الاخر بالتقدم والتاخر فينتظم صورة اذا وقتا بوقتين متساويين ولا يخفى انه وان انتظم تلك الصورة لكنه لم يخرج صورة
ما اذا لم يوقتا اصلا والمسئلة تعمهما ايضا فالاحسن التعميم اي سواء لم يوقتا او وقتا بتوقيت غير مغاير لتوقيت الاخر فتدبر **قوله**
لانه تغير عليه شرط عقده وهو اتحاد الصفقة على ما ذكره صاحب العناية وقال بعض الافاضل الظاهر ان شرط العقد هو الرضا وقد تغير لانه
ما رضي بالعقد الا ليسلم له كل المبيع واذا لم يسلم اختل رضاه بتفريق الصفقة فتدبر ويؤيده قوله فلعل رغبته في تملك الكل وايضا الاتحاد
وصف العقد فكيف يكون شرطا له انتهى وبعضهم اعترض عليه اما على قوله ويؤيده اه فبان قول المصنف هذا يؤيد ما ذكره صاحب العناية
اكثر من ان يؤيده ما اختاره ذلك الفاضل واما على قوله وايضا الاتحاد اه فبان مراد صاحب العناية ان اتحاد الصفقة شرط صحة عقده
لا انه شرط نفس عقده والا لما ساغ له ان ياخذ نصف العبد بنصف الثمن بحكم ذلك العقد ثم ان صحة العقد وصف للعقد كاتحاد الصفقة
وانه لا محذور في كون احد وصفيه شرطا للاخر وانت خبير بان ما ذكره اولا في حيز المنع بل الظاهر المتبادر الى الاذهان من عبارة المصنف
فلعل رغبته اه هو ما ذكره ذلك الفاضل كما يظهر بادنى التامل واما ما ذكره ثانيا فلا يخفى انه وان صح ارادة اتحاد الصفقة من الشرط
الا انه يحتاج الى التقدير فيحمل على ما ذكره ذلك البعض نفسه واما على ما ذكره ذلك الفاضل فالكلام مستغن عن مثل هذه التكلفات
ولعمري ان الحق حقيق بان يتبع قال صاحب العناية فان قيل كذب احدى البينتين متيقن لاستحالة قرار العقدين على عاقد
واحدة في وقت فينبغي ان يبطل البينتان اجيب بانهم لم يشهدوا بكونهما في وقت واحد بل شهدوا بنفس العقد فجاز ان يكون
كل منهم اعتمد سببا في وقت اطلق له الشهادة به واعترض عليه بعض الافاضل حيث قال فيه بحث فانهما اذا شهدا بكونهما في وقت
واحد فالجواب ذلك ايضا فلا يكون الجواب وافيا بدفع ما اورد عليه وقد يجاب عنه بان مبنى جواب صاحب العناية ههنا
تقييده مسئلة الكتاب فيما سبق بقوله من غير توقيت فتم جوابه فان ما يحتاج اليه من الجواب ههنا انما هو مقدار ما يدفع السؤال
عن مسئلة الكتاب وقد حصل هذا على ذلك التقييد واما دفع السؤال عن مسئلة اخرى غير مذكورة في الكتاب ففضلة من الكلام
ههنا فلا ضير في عدم وفاء جوابه بذلك ولا يخفى ان مراد المعترض هو ان المسئلة لما كانت عامة لما لم يوقتا او وقتا وقتهما على السوا
وكان تقييده المسئلة بما لم يوقتا غير صحيح لم يكن الجواب المزبور وافيا لدفع الاعتراض بحذافيره فافهم واما تعميم قوله من غير
تاقيت على ما ذكرنا و فيما سلف فلا يطابقه الجواب المزبور كما لا يخفى فتامل **قوله** لظهور استحقاقه اي في كل العبد
قوله ولم ينفسخ سببه حيث لم يقض عليه بالنصف فيكون له الخيار ان شاء اخذ الكل وان شاء تركه ونقل عن شيخ الاسلام
خواهر زاده انه لا خيار له قيل وهو الظاهر **قوله** فلا يقضى له بالشك يعني ان احدى البينتين لما كانت موقتة دون
الاخرى لم يكن لها مزاحم ومعارض فيثبت لصاحبها الملك من ذلك الوقت واما بينة الاخر فلما لم يكن موقتة كانت محتملة
لان يكون قبل وقت الاولى وان يكون بعده فلا يقضى له بالشك قيل وفيه شيء وهو ان الاخر اثبت الملك ايضا وانما الشك في
قبل ذلك الوقت او بعده فاحتمال قبليته يقتضي رجحانه على صاحب الوقت واحتمال بعديته يقتضي العكس فما الوجه في العمل بالاحتمال

الثاني

اي في ان الشك في ان احدهما مقدم على الاخر او مؤخر عنه يستلزم الشك ايضا في ان الاخر مقدم عليه او مؤخر عنه فلم يظهر الرجحان
في جانب وفيه بحث اذ العمل لم يقع ههنا بالاحتمال الثاني كما يفصح عنه قوله فما الوجه في العمل بالاحتمال الثاني لما عرفت ان فائدة بينة الاخر لما احتملت
ان يكون قبل ذلك الوقت وان يكون بعده لم يعمل بواحد من ذينك الاحتمالين ومنشأ الغلط انه ظن ان عدم العمل بتلك البينة
لاحتمال كونها متاخرة عن الوقت الاول وليس كذلك بل لوقوع الشك فيها فتدبر والعجب ان هذا مع وضوحه خفي على ذلك القائل
وقال بما قال وماذا بعد الحق الا الضلال ثم ان قوله على ان الشك فيه ان اه في غاية السقوط يظهر بادنى التامل فتامل **قوله** ومعناه انه
في يده اي في يد المدعي وقت الدعوى وهذا لا يقدح في كون كل منهما على ثلث فلا يتجه ان يقال ان وضع المسئلة بقرينة السباق والسياق في ان
يكون المدعى في يد البائع والظاهر من قوله ومعناه في يده خلافه فتامل **قوله** لان تمكنه من القبض يدل اه قال صاحب العناية وتحقيقه
يتوقف على مقدمتين احديهما ان الحادث يضاف الى اقرب الاوقات والثانية ان ما مع البعد بعدية زمانية فهو بعد فاذا عرف هذا
فقبض القابض وشراء غيره حادثان فيضافان الى اقرب الاوقات فيحكم بثبوتهما في الحال وقبض القابض مبني على شراء متاخر عنه
ظاهرا فكان بعد شرائه ويلزم من ذلك ان يكون شراء غير القابض بعد شراء القابض فكان شراؤه اقدم تاريخا والتقدم ان التاريخ
المتقدم اولى انتهى قيل لو كان مراد المصنف ما ذكره من التحقيق الذي يبتني على مقدمتين لاكتفى ان يقال لان قبضه يدل على سبق شرائه اذ
يحصل به ما هو مدار ذلك التحقيق فلا يبقى لذكر تمكنه من قبضه موقع حسن انتهى ولعل اقحام لفظ التمكن التنبيه على ان المعتبر في القبض
هو القبض بعد التمكن عليه شرعا لا مطلق القبض باي طريق كان فتدبر **قوله** ولانهما استويا في الاثبات وبينة غير
القابض قد يكون مما ينقض اليد اذا كانت الشهادة بالشراء المتقدم وقد لا يكون كذلك اذا كانت الشهادة بالشراء او المتاخر
فلا ينقض اليد الثابتة بالشك وطولب بالفرق بين هذه وبين ما اذا ادعيا الشراء من اثنين واقاما البينة واحدهما قابض فان
الخارج اولى والجواب ان كل واحد من المدعيين ثمة محتاج الى اثبات الملك لبائعه اولا فاجتمع في حق البائعين بينة الخارج وذي اليد
فكان بينة الخارج اولى وههنا ليس كذلك لاتفاقهما على ان الملك للبائع كذا في العناية ورد عليه بان الذي يثبت كل واحد من المدعيين
الملك له ثمة وهو بائع كل واحد منهما ليس بذي يد بل هو خارج كغير القابض من المدعيين وكون بينة الخارج اولى من بينة ذي اليد فيما
اذا اثبتا الملك لانفسهما مسلم واما فيما اذا اثبتاه لخارج اخر فممنوع الا يرى ان الدليل الذي ذكروا لاثبات كون بينة الخارج اولى
من بينة ذي اليد وهو ان بينة الخارج اكثر اثباتا واظهارا لان قدر ما اثبته اليد لا يثبته بينة ذي اليد اذ اليد دليل مطلق الملك انتهى انما
يجري فيما اذا اثبتا الملك لانفسهما لا فيما اذا اثبتاه لخارج اخر كما لا يخفى واجيب عنه بانه لما احتاج كل من المدعيين في مسئلتنا هذه الى اثبات
الملك لبائعهما صار كان البائعين حضرا بنفسهما وادعيا الملك بنفسهما واقاما البينة واحدهما وهو الذي يدعي ذو اليد الشراء عنه في
حكم ذي اليد بسبب دعوى ذي اليد تلقي الملك عنه فيدهما كيد واحد وهذا هو المراد بقول صاحب العناية فاجتمع في حق البائعين بينة الخارج
وذي اليد يعني ان احد البائعين في حكم ذي اليد فيصير هذه المسئلة مسئلة اجتماع بينة الخارج مع بينة ذي اليد في الملك المطلق
فيكون بينة الخارج اولى وفيه كلام لانا لا نسلم انه اراد بقوله فاجتمع في حق البائعين بينة الخارج وذي اليد ما ذكره المجيب بل المراد
ان البينتين اذا اجتمعا في حق كل من البائع واحدهما للخارج والاخرى لذي اليد فتامل على انا نقول لا حاجة الى اعتبار حضورهما
بل يكفي انتصاب كل منهما خصما عمن تلقى الملك عنه كما لا يخفى ثم لا نسلم اختصاص جريان الدليل المزبور فيما اذا اثبتا الملك لانفسهما فقط بل يجري
ايضا فيما اذا اثبتاه لخارج اخر فتامل **قوله** ولو ذكر الاخر اي الخارج **قوله** لما بينا اشارة الى قوله لان تمكنه من القبض
يدل على سبق شرائه كذا في العناية ولا يخفى انه لا يتمشى ههنا تحقيقه المبني على المقدمتين على ما نقلنا عنه كما ذكره بعض الافاضل
لان المقدمة الاولى من ذلك التحقيق انما تجري اذا لم يذكر تاريخا اصلا واما اذا ذكر احدهما تاريخا فلا مجال لان يضاف الحادث
الى اقرب الاوقات فالظاهر ان الاشارة الى قوله فلا ينقض اليد الثابتة بالشك الا ان قوله لان الصريح يفوق الدلالة
وحتى يمكن القبض يابى عنه وفي تطبيقه على ما في العناية صعوبة كما لا يخفى **قوله** ولانه يثبت الملك يحتمل انه عطف على قوله لان
الشراء اقوى على ان يكون كل منهما دليلا مستقلا لكون الشراء اولى كما قد يتوهم ذلك من كلام صاحب العناية حيث قال الشراء
اولى لانه لكونه معاوضة من الجانبين كان اقوى ولان الشراء يثبت الملك بنفسه والهبة لا تثبته الا بالقبض فكان الشراء
والهبة ثانيين معا ولان الشراء يثبت الملك دون الهبة لتوقفها على القبض انتهى كلامه فيعترض عليه بان الشراء امر حادث

فيضاف الى اقرب الاوقات فيلزم ثبوته مع القبض كالهبة فلا يتم المطلوب الذي هو سبق ملك مدعي الشراء فالاظهر ان يكون معطوفا
على قوله لكونه معاوضة من الجانبين فيكون دليلا اخر على كون الشراء اقوى ولا يخفى عليك ان كلام صاحب العناية ليس بصريح في كونه معطوفا
على قوله لان الشراء اقوى بل الظاهر منه ان يكون معطوفا على قوله لكونه معاوضة على ان يكون دليلا اخر لكونه اقوى تجربته قوله عند شرح قوله
فاثبتنا من انه اشارة الى ما ذكر في الوجهين في ان الشراء اقوى فتامل وبهذا يتضح ان من قال الظاهر من كلامه اولا كون قوله ولانه يثبت
الملك او معطوفا على قوله لان الشراء اقوى ويكون كل منهما دليلا مستقلا لكون الشراء اولى والظاهر من قوله لما بينا اشارة الى ما ذكر
في الوجهين في ان الشراء اقوى كونه معطوفا على قوله لكونه معاوضة ويكون كل منهما دليلا على كون الشراء اقوى فبين كلاميه تدافع لم يصب ثم
ما لا يخفى فافهم **قوله** ولا ترجيح باللزوم جواب عما قيل كيف يكون الصدقة والهبة متساويان مع اللزوم في الصدقة وعدم الرجوع فيها
بخلاف الهبة وحاصل الجواب ان الترجيح انما يكون بمعنى قائم في الحال لا في المال اي لا بما يظهر اثره في ثاني الحال ويتجه عليه ما ذكره بعض الافاضل من ان
عدم الرجوع في المال ثابت في الحال فيكون الترجيح بمعنى قائم في الحال لا بما يرجع الى المال الا ان يقال ان اللزوم لما لم يكن مقصودا للمتعاقدين
لم يكن ثمرة في الحال الا بالنظر الى العقد ولا الى العاقد ومقصوده فتامل **قوله** فهما سواء هذا اذا لم يؤرخا او ارخا وتاريخهما على السواء
اما اذا ارخا وتاريخ احدهما اسبق فالاسبق اولى كذا نقل عن مبسوط شيخ الاسلام خواهر زاده **قوله** ولها على الزوج القيمة
اي تمام قيمة العين المدعاة **قوله** بتقديم الشراء اذا التزوج اه اعترض عليه بان العمل بالبينتين بتقديم الشراء انما يتصور فيما
اذا لم يؤرخا واما فيما اذا ارخا وتاريخهما سواء فلا كما لا يخفى واما تسوية الصورتين على ما صرحوا فكيف يتم خلاف محمد ودليله المذكور في الصورة
الثانية ولم يرو عن احد تخصيص الخلاف بالصورة الاولى اجاب عنه بعض الافاضل بان معنى الشهادة على اتحاد التاريخين المتحدين ان الشهود
الشهود مثلا كان العقد في اول الظهر من اليوم الفلاني وظاهر انه يسع فيه العقود المتعددة على التقدم والتاخر اذ لم يرد شاهدا
يشهدان على وقت مضيق لا يسع فيه عقدان انتهى فان قلت فعلى هذا كيف يصح القول بالتنصيف على تقدير تساوي التاريخين
اذ يمكن اعتبار مثل ذلك التقديم والتاخير كما لا يخفى قلت انما ذهب اليه هنا لضرورة تصحيح البينتين وصحة التسمية على ملك الغير ولا
كذلك الحال في كل موضع فتدبر واما ما يقال اذا شهد الشاهدان على وقت مضيق بحيث لا يسع فيه عقدان فما يقول محمد به والكلام
فرض وقوعه ممكن فليس بشيء لان مثل ذلك نادر لا يعبا به ومجرد امكان فرض الشيء لا يكفي في ابتناء الحكم عليه فتدبر قال صاحب العناية
وذكر في الاسرار جواب ابي يوسف عما قاله محمد ان المقصود من ذكر السبب ملك العين والنكاح اذا تاخر لم يوجب ملك المسمى كما
تاخر الشراء فهما سواء في حق ملك العين انتهى ورد عليه بعض الافاضل بانه لا يندفع به ما ذكره محمد فانه اذا تاخر النكاح من
ملك العين في المسمى لمدعي الشراء صورة ومعنى ولمدعية المهر معنى فوجد العمل بالبينتين بقدر الامكان بخلاف ما اذا استويا فانه
اجيب عنه بانه لا يثبت ملك العين لمدعية المهر عند تاخر النكاح لا صورة ولا معنى اذ لم يسع جعل ملك القيمة ملك العين ولا يكفي سواء
اولا اثبات ذلك من تتبع كلام الفقهاء في صحة قيام القيمة مقام العين كما في صحة قيام المنافع مقام الاعيان بل الحق ان يقال ان ابا يوسف
يقول المقصود من ذكر السبب ملك العين صورة لانها مطلوبة بانفسها لا بقيمتها ولولاه لاكتفى في الدعوى بذكر مبلغ القيمة فما
في حق ذلك فتدبر وقيل لمحمد ان يقول الاعمال اولى من الالغاء فلم لا يكتفى بحصول ملك العين معنى لضرورة تصحيح العمل بالبينتين وتدبر كلام
قوله والرهن لا تثبته لكانت بينة الهبة اكثر اثباتا فكانت اولى من بينة الرهن **قوله** بحكم الرهن مضمون لانه اذا
هلك يكون مستوفيا لدينه **قوله** فكذا الهبة بشرط العوض فيكون اولى من الرهن اعترض عليه بان الترجيح بمعنى قائم
في الحال والهبة بشرط العوض بيع انتهاء تبرع ابتداء فيكون كالهبة مع الصدقة اجيب عنه بانه وان كان كذلك الا ان ذلك المعنى
مقصود العاقد في الابتداء عادة كان معاوضة ابتداء نظرا الى المقصود بخلاف اللزوم في الصدقة كما عرفت فيما سبق **قوله**
من غير صاحب اليد نقل عن الذخيرة دار في يد رجل ادعاها رجلان كل واحد منهما يدعي انه اشتراها من صاحب اليد بكذا فان
وتاريخهما على السواء او لم يؤرخا فالدار بينهما نصفان لانهما استويا في الدعوى والحجة وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق فالسابق
اولى لانه اثبت شراءها في زمان لا ينازعه فيه احد فيثبت شراؤه من ذلك الوقت ويتبين ان الاخر اشتراها من غير المالك وان
ارخ احدهما دون الاخر فالمؤرخ اولى تقليلا للنقض ما ثبت لانا اذا جعلنا المؤرخ اولى فقد نقضنا شراء الاخر لا غير واما اذا
قضينا للذي لا تاريخ له نقضنا على صاحب التاريخ شراءه وتاريخه بعد ما ثبت الاحراز بالبينة وان ادعى الخارجان تلقي الملك

واحد

واحد فان ادعى رجل اشترى هذه الدار من فلان بكذا وجاء رجل آخر وادعى انه اشترى هذه الدار من فلان وذلك بعينه فان لم يؤرخا او
ارخا وتاريخهما على السواء يقضى بالدار بينهما وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق يقضى لاسبقهما تاريخا وان ارخ احدهما دون الاخر فالمؤرخ اولى
لما قلنا انتهى ومن هنا ذهب اكثر الشراح رحمهم الله تعالى الى انه لا فائدة لتقييده بقوله معناه من غير صاحب اليد لما عرف من هذا المنقول ان
حكم المسئلة لا يتفاوت بين ان يكون البائع ذو اليد او لا وقد يوجه بما ذكره صاحب الكفاية من ان هذا الحكم مرتب على احدهما حينئذ والاخر في
الاحكام المتبعة من قوله فيما مر ولو ادعى اثنان كل واحد منهما حيث قال هناك ولو ذكر في كل واحد منهما تاريخا فهم التكرار من كلامه في الاحتجاج
نصرف المص قوله الاول الى ما لو ادعيا من صاحب اليد وقوله الثاني الى ما ادعيا من غير صاحب اليد احترازا من التكرار ولا يخفى عليك انه لا يندفع
به ما في كلام المص من الاستدراك على ما ذكره الاستاد رحمة الله عليه واما ما ذكره هناك عند قوله معناه عند صاحب اليد انما قيد به لان كل
واحد منهما لو ادعى الشراء من غير صاحب اليد فهو لا يخ من ان ادعيا الشراء من واحد او اثنين فالحكم على التفصيل الذي يجيء بعد هذا
فليس بمرضي عندهم بل شرح لكلامه بما يوافق ما سيصرح به وليس هذا اعترافا منهم بان معنى قوله هنا ولو ادعيا الشراء من واحد يعني
من غير صاحب اليد حتى يقدح في القول بانه لا فائدة لتقييده بقوله من غير صاحب اليد فتامل **قوله** في وقت لا منازع له
لانه استحقها من ذلك الوقت فتبين ان الاخر اشتراها من غير المالك فكان شراؤه باطلا **قوله** فاذا اثبت احدهما تاريخا
يحكم به لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا ولو عاينا بيده الملك حكمنا به فكذا اذا اثبت بالبينة الا اذا تبين انه تقدم عليه شراء غيره كذا
في العناية ولا يخفى ان الثابت بالبينة هو شراء من وقت ولا شك ان الشراء يفيد الملك فيكون الملك ثابتا بالبينة والثابت بها
كالثابت عيانا فيظهر صحة ملايمة قوله ولو عاينا بيده الملك حكمنا به في المقام لا يقال كما ان شراء من وقت كالثابت عيانا لكونه ثابتا
بالبينة فكذا اشتراء من لم يوقت لانا نقول نعم الا ان شراء الاخر لما لم يكن موقتا لم يعتد به كانه يحتمل ان يكون بعد شراء الاول وان يكون قبله
فلا يقضى له بالشك بخلاف شراء من وقت لكونه ثابتا بلا منازع فلا يلتفت الى ما قيل ردا على ما ذكره صاحب العناية من ان الكلام
في توقيت احدى البينتين لا في اثباتها اليد فما يلزم من كون الثابت بالبينة كالثابت عيانا ان يكون الثابت بالبينة الموقتة كالملك
المعاين باليد فلا تعلق لقوله ولو عاينا بيده الملك حكمنا به بالمقام وانما اللازم من كون الثابت بالبينة كالثابت عيانا ان يكون شراء
من وقت بينة كالشراء المعاين لثبوته بالبينة ولكن الاخر مشترك في هذا اللازم لثبوت شرائه ايضا بالبينة انتهى كلامه قال صاحب
العناية ولقائل ان يقول حاصل الفرق بين المسئلتين ما ذكر من قوله لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا من جهته واما الثاني فمشترك
بين المسئلتين وذلك لا مدخل له في الفرق لجواز ان يقال من ثبت له الملك بالبينة فهو كمن ثبت عيانا فيحكم به الا اذا تبين تقدم شراء
غيره والجواب ان لذلك مدخلا في الفرق لان البائع اذا كان واحدا كان التعاقب ضروريا وقد ثبت لاحدهما بالبينة ملك في وقت
وملك غيره مشكوك ان تاخر لم يضره وان تقدم ملك فتعارضا فترجح بالوقت واما اذا كان متعددا فكما جاز ان يقعا متعاقبين
جاز ان يقعا معا وفي ذلك تعارض ايضا فضعف قوة الوقت عن الترجيح لتضاعف التعارض انتهى ورد على قوله اذا كان واحدا
كان التعاقب ضروريا بان فيه بحثا لجواز ان يبيع وكيلاه المخصصين في زمان واحد وعلى قوله فترجح بالوقت بان الملك المعين له
الوقت مشكوك ايضا كما ذكره المص وغيره فكيف يصلح الوقت للترجيح ويمكن ان يقال اما عن الاول فقد سبق في كتاب الوكالة
ان رجلا اذا وكل شخصين ببيع شيء فلا بد ان يقع العقد برايهما فلا يحتمل ح ان يبيع احدهما من شخص والاخر من اخر ولو كان في
زمان واحد ولهذا قال كان التعاقب ضروريا واما تصرف احد بما له والاخر من وكيله في زمان واحد وان كان ممكنا الا انه نادر
فيسقط عن حيز الاعتبار فتامل واما عن الثاني فلما عرفت سابقا ان الوقت الذي شهد به الشهود اذا كان البائع واحدا معلوم
معين بلا نزاع فيه ووقت المعارض مشكوك يحتمل ان يكون قبله او بعده فلا يعد معارضا هذا وبهذا التحقيق يندفع ما قيل
ايضا ان قوله فترجح بالوقت غير تام لان الشك في ملك غير موقت يستلزم الشك في ملك لان تقدم احدهما على الاخر يستلزم تاخر
الاخر عليه وكذا تاخره عن الاخر يستلزم تقدم الاخر عليه فاحتمال تقدم احدهما على الاخر وتاخره عنه وهو سبب الشك في ملكه
يستلزم احتمال تقدم الاخر عليه وتاخره عنه فيلزم الشك في ملكه ايضا ولا شك ان الوقت من حيث هو وقت لا مدخل له
في ترجيح الملك لاحدهما بل انما يتصور الترجيح به لتقدمه على وقت الاخر فاذا كان هذا مشكوكا فلا مجال للترجيح اصلا انتهى واما ما قيل
ان قوله فضعف قوة الوقت عن الترجيح لتضاعف التعارض غير معقول لان التعارض متى تضاعف لا يزيد شيئا على التساوي

والث قط فما يصلح للترجيح في مرتبة من التعارض ينبغي ان يصلح لذو سائر المراتب عنه فليس شيء اذ لا يخفى على كل متامل فادة فتامل
قوله من باعتهم جمع بايع وهذا محمول على التغليب لان البايع واحد من المملكين قوله رجع اي محمد اليه اي الى هذا القول
وهو انه لا تقبل بينة ذي اليد قوله فكان التقدم والتأخر سواء لانه لما لم تتعرض البينتان لجهة الملك جاز ان يكون جهة الملك الذي
في حق صاحب التاريخ المؤخر اقدم في نفس الامر فيكون صاحب التاريخ المؤخر اسبق من الآخر في الملك لتقدم سبب ملكه على سبب ملك
الآخر بخلاف ما اذا قامت البينتان بالتاريخ على الشراء واحدهما اسبق من الاخرى حيث كان الاسبق اولى لتعرضه لسبق سبب
ملك واحد المشتريين وهو الشرا فلم يبق احتمال ان يكون الاخر اسبق في الملك كذا قيل قوله الا بالتلقي ولم يتلق منه
قوله ووقت احدهما اي صاحب اليد لانه لو وقت الخارج فالخارج اولى بالاتفاق كذا قالوا قوله ولهما ان بينة
ذي اليد اه فيه كلام لانه يلزم ان يقول محمد في المسئلة الاولى حينئذ باولوية بينة ذي اليد لان بينته هناك متضمنة لمعنى الدفع على ما عرفت
مع انه لم يقل هناك بل ذهب الى اولوية بينة الخارج قال صاحب اجاب عنه صاحب الغاية بان ذلك يجوز ان يكون على قوله الاول
يعني ان الاستدلال بان بينة ذي اليد انما تقبل اه يجوز ان يكون على قوله الاول في المسئلة الاولى واما القول في المسئلة الاولى باولوية
بينة ذي اليد فهو قوله الآخر فلا يلزمه حينئذ هذا وبعض الافاضل توهم ان المراد بالمشار اليه بقوله بان ذلك يجوز ان يكون اه اولوية بينة
الخارج فرد عليه بان اولوية بينة الخارج ليس على قوله الاول بل على قوله الآخر وقد عرفت ان المراد فيه واو وهذا الفاضل في داوده الوثوق
والارشاد قوله وقع الشك في التلقي من جهته اي جهة ذي اليد يعني ان الاحتمال والتردد وقع في معنى الدفع منهما فلا يترجح بينة ذي
اليد قوله وبرجوع الباعة بعضهم على بعض فان من اقام بينة على الملك المطلق في الجارية مثلا استحقها ورد وا بعها ويرجع
باعتها بعضهم على بعض فكان مدعي مطلق الملك مدعيا للملك من الاصل وملك الاصل اولى من التاريخ كذا في الشروح قوله
يضاهيه اي يزاحمه يعني انه يحتمل ان يكون تاريخ الذي ارخ سابقا على تاريخ صاحبه ويحتمل ان يكون متأخرا عنه فسقطناه مقارنا له
رعاية للاحتمالين كذا في شرح تاج الشريعة ولا يخفى ان وضع المسئلة فيما اذا ادعيا ملكا مطلقا ووقت بينة احدهما دون الآخر
فح لا يلائمه قوله سابقا على تاريخ صاحبه فتامل حتى يتضح المقصود قوله على ما يدل عليه اليد لان ما تدل عليه اليد هو الملك
المطلق والبينة تدل على اولوية الملك بسبب النتاج قوله فيقضى له اي لذي اليد سواء اقام بينة على دعواه قبل القضاء
بها للخارج او بعده وهذا استحسان والقياس ان بينة الخارج اولى وبه اخذ ابن ابي ليلى لان بينة الخارج اكثر استحقاقا من بينة
ذي اليد لانه ببينة كما يثبت استحقاق اولوية الملك بالنتاج يثبت استحقاق الملك الثابت لذي اليد بظاهر يده وذو اليد
لا يثبت ببينة استحقاق الملك الثابت للخارج اصلا فكان بينة الخارج اولى وجه الاستحسان اما اذا اقام ذو اليد البينة
على دعواه قبل القضاء بها للخارج فظاهر غني عن البيان واما اذا اقام بعد القضاء بها للخارج فلان ذا اليد لم يصر مقضيا
لان بينته في نفس الامر دافعة لبينة الخارج لان النتاج لا يتكرر فاذا ظهرت بينة دافعة تبين ان الحكم لم يكن مستندا الى حجة
فلا يكون معتبرا هكذا ذكروا وورد عليه بان وجه الاستحسان بهذا التقرير لا يدفع ما ذكروا من وجه القياس لان شأن البينتين من
جهة ولانه كل واحد منهما على اولية الملك بالنتاج لا ينافي ان يكون بينة الخارج اكثر اثباتا للاستحقاق من بينة ذي اليد من جهة اثبات
بينة الخارج استحقاق الملك الثابت لذي اليد بظاهر يده وعدم اثبات بينة ذي اليد استحقاق الملك الثابت للخارج بوجه ما على ما
صرح به في وجه القياس فينبغي ان يكون بينة الخارج اولى بناء على زيادة الاثبات انتهى ولا يخفى عليك ان بينة ذي اليد لما رجحت
وكانت دافعة لبينة الخارج بناء على ان النتاج لا يتكرر على ما ذكروا ولم يلتفت الى كون بينة الخارج مثبتة للزيادة اصلا وصار كانه
بينة ذي اليد اسبق من بينة الخارج فتدبر واليه يشير كلام صاحب النهاية والكفاية حيث قالا واما قوله ان بينة الخارج اكثر
استحقاقا قلنا نعم الا ان في بينة ذي اليد سبق التاريخ لانها تثبت اولية الملك على وجه لا يحتمل التملك من جهة الغير فكان
اولى الا ترى انهما لو ادعيا ملكا مطلقا وارخا وذو اليد اسبقهما تاريخا يقضى لذي اليد وان كانت في بينة الخارج زيادة استحقاق
على ذي اليد ومن لم يتنبه لما ذكرنا قال رادا عليهما ان كون بينة اليد مثبتة لاولية الملك على وجه لا يحتمل التملك من جهة الغير
انما نشأ من اثباتها النتاج الذي لا يتكرر وهذا المعنى موجود بعينه في بينة الخارج ايضا لان كلامنا فيما اذا اقام كل واحد منهما
بينة على النتاج وفيما اذا لم يذكرا تاريخا فاما اذا ذكرا تاريخا فهي مسئلة اخرى لها اقسام واحكام اخر كما سيجيء في اواخر هذا الباب

لامعنى

لامعنى لسبق التاريخ في بينة ذي اليد في مسئلتنا هذه انتهى قوله من رجل على حدة فيكون هناك مملكان سواء كانا بائعين او واهبين
او موصيين او غير ذلك وما وقع في بعض الشروح من القصر على البائعين فمحمول على التمثيل بصورة البيع لا القصر عليه كما لا يخفى قوله واقام
البينة على النتاج عنده اي عند رجل ادعى كل واحد منهما الشراء من ذلك الرجل قوله فهو بمنزلة اقامتهما اه فيكون بينة ذي اليد اولى من الخارج
قوله الا بالتلقي من جهته ولم يدع الآخر تلقيه من جهته قوله بين خارجين في يد ثالث قوله لما ذكرنا ان بينة النتاج
يفيد اولية الملك قوله لم يصر مقضيا عليه بل المقضي عليه هو من ادعى ملكا مطلقا قوله وكذا المقضي عليه بالملك المطلق
وهو ذو اليد صورته على ما قالوا اما اذا اقام الخارج البينة على ذي اليد في دابة معينة بالملك المطلق فقضى القاضي بها له ثم اذا اقام ذو اليد
على النتاج يقضى له بها وينقض القضاء الاول للخارج بالملك المطلق قوله لانه بمنزلة النص اي لان اقامة بينة ذي اليد بمنزلة النص
في دلالته على الاولية قطعا واذا ظهر النص بعد ما قضى بخلافه ينقض القضاء فكذا ههنا وهذا استحسان وفي القياس لا يقبل بينته لصيرورته مقضيا
عليه بالملك واجيب بانه لم يصر مقضيا عليه لان باقامة البينة على النتاج تبين ان الدافع لبينة المدعي كان موجودا والقضاء كان خطاء
فلا يكون مقضيا عليه وانت تعلم ان المراد بقولهم انه لم يصر مقضيا عليه انه لم يصر كذلك قضاء معتبرا الا انه لم يكن مقضيا عليه اصلا فحينئذ يخالف
لما صرح به المص من قوله وكذا المقضي عليه بالملك وهذا ظاهر لا سترة فيه فان قيل القضاء ببينة الخارج مع بينة ذي اليد على النتاج مجتهد فيه فان
ابن ابي ليلى يرجح بينة الخارج فينبغي ان لا ينقض قضاء القاضي لمصادفته موضع الاجتهاد اجيب بان قضاءه انما يكون عن اجتهاد اذا كانت
بينة ذي اليد قائمة عنده وقت القضاء فيترجح باجتهاده بينة الخارج عليها وهذه البينة ما كانت قائمة عنده حال القضاء فلم يكن عن اجتهاد
بل كان لعدم ما يدفع البينة من ذي اليد فاذا اقام ما يدفع به انتقض القضاء الاول واعترض عليه بعضهم بانه لا يتوجه السؤال رأسا لان
كلامنا في ان المقضي عليه بالملك المطلق اذا اقام البينة على النتاج يقبل وينقض القضاء وترجيح ابن ابي ليلى بينة الخارج فيما اذا ادعى كل
واحد من الخارج وذي اليد النتاج على ما بين فيما قبل وذلك غير ما نحن فيه واما ترجيحه بينة الخارج فيما اذا ادعى الخارج الملك المطلق وذو اليد
النتاج كما فيما نحن فيه فغير ثابت وقد تتبعنا الكتب وما ظفرنا بالتصريح بذلك من احد قط انتهى وكانه لم يتفحص الكتب حقه والا فقد
نقل عن الذخيرة ان الخارج اذا اقام البينة على النتاج او على الملك المطلق واقام ذو اليد البينة على النتاج فبينة الخارج اولى عند ابن ابي
ليلى وقال الاستاد روح الله روحه في الجواب المزبور تامل اولا فلا تأمل ان يعود ويقول اللازم في النفاذ كون القضاء الملاقي لفصل
مجتهد فيه وههنا ظهر كونه كذلك فمن اين يلزم كون القضاء ايضا عن اجتهاد والآن يقال ان البعض شرطوا النفاذ القضاء في المجتهد فيه
ان يكون القاضي اقتدى بقول من يقضي على مذهبه وههنا وان ظهر ان القضاء وقع على مذهب ابن ابي ليلى فالقاضي حين قضى لم يكن اقتدى
فيكون قابلا للنقض ولا يخفى عليك ما فيه فتامل قوله كغزل القطن الظاهر انه مثال للثياب التي لا تنسج الا مرة واحدة اي كالثوب
المتخذ من غزل القطن قوله وان كان يتكرر قضي به للخارج اه قيل عليه ان الشراء يتكرر مع ان بينة ذي اليد اولى فلا بد من الفرق
انتهى اجاب عنه الاستاد وغيره بان الكلام في الاسباب التي يكون الملك الحاصل بها بمنزلة الملك المطلق ولا شك ان الشراء ليس
منها ولهذا لم يستقل بسبق لحقيقة مشيعا وفيه تامل اذ لا يندفع به مادة السؤال لان مراده ان الملك الحاصل من الشراء ليس بمنزلة
الملك المطلق مع انه من الاسباب التي تتكرر ولا يخفى ان ما ذكر لا يدفعه كما لا يخفى بل الوجه في الفرق ما قد قيل انه اذا ادعى كل واحد منهما
الشراء فلا يخلو اما ان يدعيا من رجل واحد فالحكم فيه كالحكم فيما اذا ادعيا الملك المطلق على ما ذكره الاتقاني نقلا عن مبسوط شيخ الاسلام
واما اذا ادعياه من رجل واحد فانما يقبل فيه بينة ذي اليد لان كلا منهما اثبت بالبينة الاستحقاق على ثالث حيث ادعيا تلقي الملك
من جهته فلم يكن في معنى الملك المطلق فلا ينتقض به قال صاحب النهاية والمغني فيه ان الثوب الذي ينسج مرة بعد مرة يجوز ان يصير لذي
اليد بالنسج ثم يغصبه الخارج وينقضه وينسجه مرة اخرى فيصير ملكا له بهذا السبب بعد ما كان ملكا لذي اليد فكان بمعنى دعوى الملك
المطلق ورد عليه بعض الافاضل بان السبب يراد حكما كما سيجيء بعد اسطر ولانه يلزم نقض اليد الثابتة بالشك ولا يخفى على كل متامل
سقوط اما الاول فلانه لم يقض ههنا بالبينتين بناء على اعتبار السببين كما فيما سيجيء حتى يرد ان يقال ان السبب يراد حكما بل
انما يقضى ههنا ببينة الخارج فقط بناء على كونها اكثر اثباتا كما في الملك المطلق فلم يعتبر الاسباب واحد فشتان بين ما نحن فيه وبين
ما سيجيء هذا هو الظاهر الا انه يمكن ان يقال مراده ان قوله فيصير ملكا له بهذا السبب بعد ما كان ملكا لذي اليد ربما يشعر بان يعمل
بالبينتين ههنا ويقضى للخارج كما في المسئلة التي تجيء بعد اسطر فتتجه عليه ما ذكره فتامل واما الثاني فلان بينة الخارج لما كانت اولى

فی الملک المطلق بناء علی کونهما اکثر اثباتا من بینة ذی الید وکان السبب الذی ذکر بمنزلة الملک المطلق لم یعتبر الید لذی الید فانی یلزم نقض الید
الثابتة علی ان کون بینة الخارج اکثر اثباتا من بینة ذی الید امر محقق لا شک فیه فقوله لا شک لیس شیئا نتامل **قوله** ثم ادعی الشراء منه قال
صاحب النهایة ذکر فی الفصول والحاصل ان الخارج مع ذی الید اذا ادعیا ملکا مطلقا ففی کل الصور الخارج اولی الا اذا اقام صاحب الید بینة علی
النتاج او ارخا وتاریخ صاحب الید اسبق وفی هذه الصورة التی ذکر ههنا فی الکتاب ترجح بینة صاحب الید ایضا وهی فیما اذا اقام الخارج البینة
علی الملک واقام صاحب الید البینة علی انه اشتراه من المدعی لان المدعی کان اثبت اولیة الملک فهذا تلقی منه فحصل من هذا ان بینة ذی الید ترجح
علی بینة الخارج فی هذه الصور الثلث التی ذکرناها انتهی ینبغی ان ترجح بینة ذی الید مع دعوی الخارج الملک المط سواء ادعی ذو الید الملک المطلق او لا لکون
فی الصور الثلث اثنتان فیما اذا ادعیا الملک المطلق وهما ما اذا اقام صاحب الید بینة علی النتاج او ارخا وتاریخ صاحب الید اسبق وواحدة
فیما اذا ادعی الخارج الملک المطلق وذو الید الشراء منه فلا غبار فی الکلام کما توهم من قال لا مساس للصورة التی ذکرها فی الکتاب بما ذکر
فی الفصول لان ما فی الفصول فیما اذا ادعیا ملکا مطلقا وما ذکر فی الکتاب فیما ادعی الخارج الملک المطلق وذو الید الشراء منه فضم ما فی الکتاب
الی ما فی الفصول بطریق الاستثناء وجعل ما ترجح فیه بینة ذی الید علی بینة الخارج صورا ثلث کما فعله صاحب النهایة مما لا حاصل له لانه ان
اراد ما یترجح فیه بینة ذی الید علی بینة الخارج فیما اذا ادعیا الملک المطلق هذه الصور الثلث فلیس بصحیح وان اراد ان ما یترجح فیه بینة ذی الید علی
بینة الخارج فیما اذا ادعیا الملک المطلق او غیره هذه الصور الثلث فلیس بتام لان ما یترجح فیه بینة ذی الید علی الخارج لیس بمنحصر فی هذه الصور
بل متحقق فی غیرها کما اذا ادعیا الشراء من واحد ولم یکن تاریخ احدهما اسبق علی ما مر انتهی کلامه **قوله** وان کان فی العقار عنده ای عند
محمد لان عنده لا یجوز بیع العقار قبل القبض خلافا لهما **قوله** ولان السبب اعنی البینتین یراد لحکمه وهو ثبوت الملک فان قلت
ما الفرق بین مسئلتنا هذه علی قولهما وبین ما اذا اقام کل واحد من الخارج وذی الید البینة علی النتاج ولا تاریخ معهما حیث لم تتهاتر البینتان
هناک عند ائمتنا الثلثة علی ما هو الصحیح بل قضی ببینة ذی الید له بناء علی ان البینتین استویا فی الاثبات وترجحت بینة ذی الید بالید کما مر وتهاترتا
ههنا عندهما مع الاشتراک فی العلة المذکورة هناک قلت الفرق بینهما هو ان البینتین ما قامتا هناک علی الاقرار بالملک من الطرفین
لامکان تحقق ما یطلق الشهادة هناک بدون الاقرار به علی ما عرفت بخلاف ما نحن فیه کما لا یخفی **قوله** لجواز کل واحد من البیعین
مع عدم اولویة احدهما علی الاخر لعدم ذکر التاریخ ولا دلالته فکانت شهادة الوثیقین بمنزلة تعارض النصین بحیث متی لم یمکن الترجیح
ولا الحمل علی الحالتین سقط العمل بهما **قوله** بخلاف الاول وهو ما اذا لم یذکر القبض فی شهادتهما حیث یجعل هناک شراء صاحب
الید سابقا دلالة القبض علی السبق اذ لو جعل شراء الخارج اسبق لزم البیع قبل القبض کما مر کذا فی الشروح واعترض علیه بانه لم لا یجوز
الجمع بینهما والعمل بهما بجعل العین المدعاة بین المدعیین نصفین کما جعلناها کذلک فیما اذا ادعی اثنان عینا فی ید آخر کل واحد منهما
یدعی امهاله واقاما البینة ولا تاریخ معهما حیث قضینا هناک بالعین بینهما نصفین وایضا قلنا اذا ادعی اثنان عینا فی ید ثالث کل
واحد منهما یدعی انه اشتراها منه واقاما بینة ولا تاریخ معهما فکل واحد منهما بالخیار ان شاء اخذ نصف العین بنصف الثمن وان شاء
ترک وقد مرت هذه المسئلة ایضا فی هذا الباب وفیه کلام لان القبض فیما نحن فیه دلیل الملک والسبق فبالضرورة یصار الی التهاتر
لعدم امکان العمل بالبینتین ولا کذلک الحال فیما ذکره المعترض من المسئلتین فتدبر **قوله** لانه لا یصح بیعه ای بیع الخارج لذی الید بعد
شرائه من ذی الید **قوله** فی الوجهین سواء شهدوا بالقبض او لم یشهدوا به **قوله** ثم باع ولم یسلم ناظر الی عدم اثبات
القبض وقوله او سلم ثم وصل الیه ناظر الی اثباتنا القبض فقد جمع فی تقریره الوجهین **قوله** بسبب آخر کالعاریة والجاریة والغصب والودیعة
قوله یضرب بکل حقه سهمین قال الفقهاء فلان یضرب فیه بالثلث ای یاخذ منه شیئا بحکم ما له من الثلث کذا فی النهایة **قوله** لان دعوی
ای مدعی الصاحب بنصف دعوی مدعی النصف منصرفة الی ما بیده لیکون یده ید المحقة فی حقه لان حمل امور المسلمین علی الصحة واجب
فمدعی النصف لا یدعی شیئا مما فی ید صاحب الجمیع لان مدعاه النصف وهو فی یده فسلم النصف الآخر لمدعی الجمیع بلا منازعة کذا فی الشروح
قوله ولو لم ینصرف الیه دعواه ای لو لم ینصرف دعوی مدعی النصف الی النصف الذی فی یده کان ظالما بامساکه ای بامساک
ما فی یده قال صاحب الغایة الاصل فی هذه المسئلة ان دعوی کل واحد من المدعیین تنصرف الی ما فی یده کیلا یکون فی امساکه ظالما
حملا لامور المسلمین علی الصحة وان بینة الخارج اولی من بینة ذی الید انتهی کلامه واعترض علیه بان انصراف دعوی مدعی الجمیع من العین
الی ما فی یده غیر معقول لانه ان جعل الذی فی یده الکل لا یبقی للمقدمة القائلة وان بینة الخارج اولی من بینة ذی الید محل فی هذه المسئلة

ولا یصح

ولا یصح قول المص لانه خارج فی النصف والاقول صاحب الغایة ومدعی الکل یدعی علیه النصف وهو خارج عن النصف وان جعل الذی فی یده النصف
کما هو الظاهر فلا معنی لانصراف دعواه الی ما فی یده لانه یدعی الکل وهو لیس فی یده وایضا لا یتم قوله کیلا یکون فی امساکه ظالما بالنسبة الیه لان
الالف لا یکون ظالما بامساک حقه وان کان فی ید غیره ومدعی الکل یدعی ان جمیع ما فی ایدیهما حقه انتهی وفیه کلام ظاهر اذ لا شک ان المراد
هو الثانی فی توجیه انصراف دعوی مدعی الجمیع الی النصف انه ینصرف دعواه اولا الی النصف ثم یقیم البینة علی النصف الآخر الذی فی ید صاحبه
وهذا کلام لا یحول حوله اشکال نعم فی قوله کیلا یکون فی امساکه ظالما نوع مسامحة اذ لو انصرف دعوی مدعی الجمیع الی الجمیع لا یلزم کونه ظالما
لعدم تحقق امساک حق الغیر کما لا یخفی الا ان الظاهر بمعونة المقام ان هذا القول منصرف الی دعوی مدعی النصف لا الجمیع وبه یحصل
المرام بلا غبار فی الکلام ثم لا یخفی ما فی کلام ذلک المعترض من قوله لان الالف لا یکون ظالما بامساک حقه وان کان فی ید غیره فتامل
وایضا لا یصح الترویدة فیما فی ید مدعی الجمیع بانه هل هو النصف او الجمیع اذ لا شک ان ما فی یده هو النصف فقط الا ان یحمل علی توسیع
الدائرة فتامل **قوله** وان اشکل ذلک ای سن الدابة بان لا یعلم قطعا **قوله** وان خالف ونقل عن المبسوط ان الاصح هو
ان یکون الدابة بینهما اذا کان السن مخالفا للوقتین ایضا کما روی عن محمد لان اعتبار ذلک الوقت لحقهما وفی هذا الموضع فی اعتباره ابطال
حقهما لکون السن مخالفا لهما ولما سقط اعتبار ذلک الوقت اصلا ینظر الی المقصود وهما وهو اثبات الملک فی الدابة وقد استویا فی ذلک
فوجب القضاء بینهما نصفین وهذا لانا لو اعتبرنا التوقیت بطل البینتان وهی فی ید ذی الید وقد اتفق الفریقان علی استحقاقهما علی ذی
الید فکیف تترک فی یده مع قیام حجة الاستحقاق قالوا هذه الروایة عن محمد مخالفة لما روی ابو اللیث عنه انه قال اذا کان سن الدابة
مشکلا یقضی بینهما وان کان مخالفا للوقتین لا یقضی لهما بشیء ویترک فی ید ذی الید قضاء ترک فکانهما لم یقیما البینة قال صاحب العنایة
تبعا لما فی البدایع ولعل هذه الروایة هو الاصح وقوله ینظر الی المقصود وهما لیس بشیء لان مقصود المدعی لیس بمعتبر فی الدعاوی بلا
حجة واتفاق الفریقین علی استحقاقهما علی ذی الید غیر معتبر لانه لیس بحجة مع وجود الکذب انتهی کلامه ورد علیه بان الموجود تکذیب الوقت
لا تکذیب اصل البینتین واللازم منه سقوط اعتبار ذلک الوقت لا سقوط اعتبار اصل البینتین وهو اثبات الاستحقاق للمدعیین علی
ذی الید فلا احتیاج لما فی المبسوط ولا یخفی علیک ان من قال انه اذا کان سن الدابة مخالفا للوقتین لا یقضی لهما بشیء بل تترک فی ید ذی
الید یقول ان عدم اعتبار الوقتین باعتبار کون السن مخالفا لهما یسری الی سقوط اعتبار اصل البینتین فلا یعمل بهما قطعا ولا شک ان
هذا یصلح مستندا لما اختاره وفیه بعدم القضاء لهما بشیء وما ذکر فی البدایع فی الجواب عما ذکره ابو اللیث من ان مخالفة السن للوقتین توجب
کذب الوقتین لا کذب البینتین فغیر مسلم عند ذلک القائل کما لا یخفی

فصل فی تنازع الایدی

شروع فی بیان وقوع الملک بظاهر الید وانما ذکره بعد بیان وقوعه بالبینة لان ذلک اقوی **قوله** فالراکب اولی ای القول
قوله مع الیمین **قوله** فانه یختص بالملک ای غالبا **قوله** فالراکب اولی ای یقضی له قضاء الاستحقاق او الترک علی الاختلاف
قوله بخلاف ما اذا کانا راکبین ای فی السرج **قوله** معناه لا علی طریق القضاء قال صاحب النهایة لان الید علی البساط
لا تثبت الا باحدی الطریقین اما باثبات الید علیه حسا بالنقل والتحویل واما بکونه فی یده حکما بان کان فی بیته ولم یوجد شیء من ذلک
فی البساط فاما اذا کان موضوعا علی قارعة الطریق ولما علم انه لیس فی ید غیرهما ولا فی یدهما وهما یدعیان یقضی بینهما لاستوائهما
فی الدعوی انتهی وهذا کما تری مخالف لقوله لا علی طریق القضاء کما لا یخفی ولو قیل مراده انه یقضی بینهما قضاء الترک کما افصح عنه
صاحب الغایة حیث قال فیقضی بینهما قضاء الترک ومراد المص انه لا علی طریق قضاء الاستحقاق قلنا لا بد فی قضاء الترک
ان یعلم کون المدعی فی ید المدعی کما ذکره صاحب النهایة فیما یجیء فی مسئلة التنازع فی الحائط نقلا عن الذخیرة ولم یعلم هذا فیما نحن فیه
فلا یجعل القضاء بینهما علی قضاء الترک ویمکن ان یوجه کلام صاحب النهایة بان معنی قوله یقضی بینهما انه یجعل بینهما لا انه یقضی
بینهما قضاء الترک کما قاله صاحب الغایة حتی یرد علیه ما اورد فتامل فیه وبعد یوجه کلام صاحب الغایة بان قضاء الترک فی المنقول
یتحقق من غیر ثبوت الید المعتبرة شرعا بثبوت الید ظاهرا لان عدم ثبوت ید الغیر معلوم حسا وعیانا وانت تعلم انه لا یدفع
عرق الشبهة کما لا یخفی **قوله** وهو بمنزلة متاع وثبوت الید فیه دلیل الملک بخلاف الصبی الذی یعبر عن نفسه ولهذا
الا من رأی ان ما فی ید آخر یتصرف فیه تصرف الملاک لا یجوز له ان یشهد انه ملکه لانه لیس بمنزلة المتاع ولو رأی صبیا لا یعبر

عن نفسه في يد رجل له ان يشهد انه ملكه **قوله** لا يكون القول قوله الا انه لو اقام بينة على نسع لا تؤثر ان النسا فيعني في دعوى الحرمة لان
صحة الدعوى **قوله** لان صاحب الجذوع والاولى ان يتعرض لصاحب الاتصال ايضا كما لا يخفى **قوله** والمراد بالاتصال هنا
اه كانه اشارة الى ان المراد بالاتصال في قوله ومتصل بتناية اتصال تربيع على ما ذكره واضح وقع في اكثر المتون التقييد به الا ان فيه اشكالا
ذكره بعض المتاخرين وهو انه لا حاجة الى التقييد به اذ المراد هنا ان صاحب الاتصال اولى من صاحب الهرادي ولا شك ان صاحب الاتصال
سواء كان اتصاله اتصال تربيع او اتصال ملازقة اولى من صاحب الهرادي على ما ذكر في الذخيرة وغيره وانما يحتاج الى التقييد به لو كان
للاخر اتصال ملازقة او كان للاخر جذوع واما اذا كان للاخر هرادي كما فيما نحن فيه فلا يحتاج اليه قطعا بل فيه اخلال بعموم جواب المسئلة
كما لا يخفى وهذا اشكال قوي لا يندفع الا بتجشم خرط القتاد وعرق القربة والعجب من الاستاد رحمه الله قال المراد اتصال التربيع دبعم
حال اتصال الملازقة ايضا في تضاعيف الكلام والامر فيه سهل انتهى **قوله** وهذا ظاهر لان مداخلة انصاف اللبن لا يتصور
الا عند بناء الحائطين معا فكان ادلى **قوله** موضع جذعه اي وضع جذعه فالموضع هنا مصدر ميمي ويؤيده قوله وفي رواية
لكل واحد منهما ما تحت خشبته الى اخر الجدار **قوله** ان الاستعمال بكل واحد خشبته يعني ان استعمال كل واحد منهما مختص بقدر خشبته
وهو ما تحت خشبته لا يتعدى الى الغير فلم يكونا مستعملين لشئ واحد مع زيادة استعمال في احدهما بل كان كل واحد منهما مستعملا ما تحت
خشبته فقط فكانت حجة كل واحد قائمة على غير ما قامت عليه حجة الاخر فلم يكن الامر من قبيل الترجيح بالكثرة في نفس الحجة لان هذا
فيما اذا اتحد محل الحجتين هذا هو المفهوم من كلام الشراح رحمهم الله تعالى ومنه يعلم جواب وجه القياس كما لا يخفى **قوله** لو كان
لاحدهما جذوع اه وعلى هذه النسخة يوافقه ما في اكثر النسخ من قوله وجه الثاني ان الحائطين بالاتصال واما على النسخة الاخرى من قوله
ولو كان لاحدهما اتصال وللاخر جذوع فلا يوافقه ذلك القول بل المناسب حينئذ ان يقال وجه الاول كما في بعض النسخ ايضا كذا قيل
ولا يخفى ان الحكم بعدم الموافقة بالنظر الى قوله وجه الثاني كما في بعض النسخ لا مطلقا فلا رواج لما قيل انه لم يصل اليه ما في بعض النسخ
الاخرى من قوله وجه الاول تامل **قوله** ومن ضرورة القضاء له ببعضه اه اورد عليه انه يجوز ان يقضي ببعض الشئ الواحد
لرجل وببعضه الاخر لاخر اما بالحجة ان قبل القسمة او بالشيوع ان لم يقبلها ولو اثبت صاحب الجذوع بالبينة كون الحائط
المتنازع فيه ملكه قضى له بلا شبهة مع بقاء الحائط الاخر في ملك صاحب الاتصال فلو تمت تلك الضرورة لما جاز هذا القضاء ثم
انه يدفعه ما ذكره صاحب الغاية بقوله ومن ضرورة القضاء له ببعضه القضاء بكله لعدم القائل بالاشتراك يعني ان كلا
من المتنازعين لما لم يقل بالاشتراك في الحائط المتنازع فيه وكان البناء واحدا بسبب الاتصال كان الكل لصاحب الاتصال
واما ما قيل ردا على صاحب الغاية من انه ان اراد بعدم القائل بالاشتراك عدم القائل به من المتنازعين فممنوع لان صاحب
الجذوع قائل به فانه يدعي ان الحائط المتنازع فيه له ويعترف بان الحائط الاخر المتصل به لصاحب الاتصال فيصير البناء المركب
من هذين الحائطين مشتركا بينهما عنده وان اراد عدم القائل به من المجتهدين فهو ايضا ممنوع فان من يقول بكون الحائط المتنازع
فيه لصاحب الجذوع على ما هو موجب احدى الروايتين يقول بان البناء المركب من هذا الحائط والحائط المتصل به مشترك بين
صاحب الجذوع وصاحب الاتصال فلا يخفى على المتامل فساده اذ لا شك ان المراد بالقول بالاشتراك وعدمه القول بالاشتراك
في الحائط المتنازع فيه لا في المركب منه ومن غيره كما توهمه ذلك القائل ولا شك ان كلا منهما ليس بقائل بالاشتراك في ذلك
الحائط المتنازع فيه بل يدعي كل منهما ان كله له من غير ان يرضى بالاشتراك فيه وبه يتضح انه لا قائل بالاشتراك بهذا المعنى
من المجتهدين ايضا وما ذكره بقوله فان من يقول بكون الحائط المتنازع فيه لصاحب الجذوع على ما هو موجب احدى الروايتين
اه لا يفيد شيئا بل انما يفيد القول بالاشتراك في البناء المركب وليس الكلام فيه ولعمري ان مفاسد كلامه اظهر من ان تخفى
واكثر من ان تحصى **قوله** حتى يقيما الاولى حتى يقيم كما ذكره بعض المتاخرين **قوله**

باب دعوى النسب

اخره عن دعوى المال لقلته بالنسبة اليها **قوله** واذا باع جارية فجاءت اه قال صاحب الغاية اعلم ان البائع اذا
ادعى ولد الجارية المبيعة او المشتري فاما ان جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت البيع او لاكثر من سنتين او لما بين المدتين
وكل وجه على اربعة اوجه اما ان ادعى البائع وحده او المشتري وحده او ادعياه معا او على التعاقب انتهى ورد عليه بان فيه

اختلالا

اختلالا من وجهين احدهما ان قسم ادعاء البائع او المشتري ولد الجارية المبيعة الى ثلثة اوجه وهي ان جاءت به لاقل من ستة اشهر
من وقت البيع او لاكثر من سنتين او لما بين المدتين وقسم كل وجه منها الى اربعة اوجه وهي ان ادعى البائع وحده او المشتري وحده او
ادعيا معا او على التعاقب فيلزم منه ان يكون الشئ قسم نفسه حيث جعل ادعاء البائع او المشتري مقسما ثم جعله قسما من كل واحد من
اقسامه الثلثة وثانيهما ان كلمة او الداخلة على المشتري في قوله ان البائع اذا ادعى ولد الجارية او المشتري يأبى دخول ادعائهما معا
او على التعاقب في المقسم فكيف يجعل هذان الوجهان داخلين في اقسام اقسامه واجيب عن الاول بان المقسم ادعاء البائع او
المشتري مطلقا اعم من ادعاء احدهما منفردا او مع ادعاء شريكه الاخر بالمعية او التعاقب وقسم القسم هو ادعاء احدهما
وحده او ادعائهما معا او على التعاقب فيكون قسم القسم اخص من المقسم لا عينه وعن الثاني بان كلمة او محمولة على منع الخلو دون
الجمع هذا والاولى في بيان الضابطة ما قيل ان الجارية اذا بيعت فجاءت بولد فاما ان جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت البيع
او لاكثر من سنتين او لما بين المدتين وكل وجه من الاوجه الثلثة على اربعة اوجه اما ان ادعى ذلك الولد البائع وحده او المشتري
وحده او ادعياه معا او على التعاقب انتهى وقد يقال ان هذا قاصر عن افادة المرام لانه مالم يلاحظ في الاوجه الثلثة المذكورة دعوى
البائع او المشتري لا يستقيم تقسيم كل منها على اربعة اوجه من وجوه دعواهما وفيه بحث ظاهر **قوله** لان الظاهر عدم الزنا جواب
عما قيل يحتمل ان يكون المشتري زنى بها في ملك البائع **قوله** مع دعوة البائع او بعده لانه لو ادعاه اولا يثبت النسب منه ولا يثبت
دعوة البائع بعد ذلك **قوله** وهذه دعوة استيلاد جواب عما قيل كيف يصح دعوة البائع وهو غير مالك في الحال وخلاصة الجواب
ان دعوته دعوة استيلاد وهي لا تفتقر الى قيام الملك في الحال لانها تستند الى زمان الملك بخلاف دعوة التحرير كما سيجئ **قوله**
حقيقة العتق اي في حق الولد ولا حقه اي في حق الام **قوله** وهذه دعوة تحرير اي دعوة البائع في هذه الصورة دعوة تحرير وهي لا تصح
الا في الملك والبائع هنا ليس بمالك للام فلا تصح دعوة التحرير منه واعلم ان الظاهر من سياق كلام المص هو ان عدم صيرورة الام
ام ولده وعدم صحة الدعوة لعدم العلوق في الملك والظاهر من كلام صاحب الغاية ان عدم صحة الدعوة لعدم صيرورتها ام ولده حيث
قال واذا لم تصر ام ولده بقي الدعوة في الولد دعوة تحرير وغير المالك ليس باهل له ومن هنا قال بعض الافاضل الشرح لا يطابق المشروح
قوله في العقد والغصب واما في القتل فيضمن القاتل ثلث قيمتها عنده على ما قالوا **قوله** والاصل في هذا الباب اي في باب الدعوة
والاستيلاد هو الولد وهذا هو الملائم لقوله وفي الوجه الاول قام المانع من الدعوة والاستيلاد فمن قال اي في ثبوت حق العتق
للام وحقيقة العتق للولد لم يحسن كما لا يخفى **قوله** فلا يضمنها المشتري في البائع رد الثمن كله **قوله** وعندهما يضمنها
فيضمنها فلا يجب على البائع شئ من الثمن **قوله** وليس من ضروراته اي ليس ثبوت الاستيلاد في الام من ضرورة ثبوت النسب
في الولد اي لا يلزم من ثبوت النسب فيه ثبوت الاستيلاد في الام **قوله** كما في ولد المغرور كمن اشترى جارية على انها ملك
البائع ووطئها معتمدا على ملك اليمين وولدت ثم استحقت او تزوج امرأة على انها حرة فوطئها وولدت ثم استحقت فان
في هاتين الصورتين يصير الولد ولد مغرور فيكون حرا بالقيمة على ما صرح به في موضعه **قوله** وكما في المتولدة بالنكاح اي اذا
تزوج جارية الغير فولدت له يثبت نسب الولد منه ولا يثبت امومية الولد كذا قال الامام الاتقاني وهو الصواب وما ذكره صاحب
العناية اخذا من النهاية في شرح هذا الكلام من قوله بان تزوج امرأة على انها حرة فولدت فاذا هي امة ليس بصحيح لان هذا من جنس
مسمى الولد المغرور فلا يستقيم ذكره في مقابلة الولد المغرور على ما قيل **قوله** انما كان الاعتاق اي انما كان اعتاق المشتري
الولد مانعا من دعوة البائع اياه حيث لم يثبت نسبه منه واعتاقه الام مانعا عن ثبوت حق الاستيلاد فيها وهذا هو تنوير الملائم
للمقام والبه اومى بقوله لانه لا يحتمل النقض كحق استحقاق النسب وحق الاستيلاد فصاحب الغاية لم يحسن حيث قصر الكلام
على الاول ولقد احسن من قال في حقه انه قصر في شرح المقام والتوجيه بان المحتاج الى البيان صورة منع العتق عن دعوة الولد
واما منعه عن صحة الاستيلاد فمما لا يلتفت اليه لانه يمنع صحة الدعوة مما لا يلتفت اليه فتامل **قوله** فاستويا من هذا الوجه
اي استوى اعتاق المشتري وحق البائع استلحاقا واستيلادا من حيث انهما لا يحتملان النقض ونوقض بما اذا باع جارية
حبلى فولدت ولدين في بطن واحد لاقل من ستة اشهر فاعتق المشتري احدهما ثم ادعى البائع الولد الاخر صحت دعوته فيهما جميعا
حتى يبطل عتق المشتري وذلك نقض للعتق كما ترى اجيب عنه بان التوأمين في حكم ولد واحد فمن ضرورة ثبوت نسب احدهما

والحكم بعبيرونه حر الاصل ثبوت النسب للآخر ورد عليه بانه اذا كان كذلك وقد ثبت العتق في احدهما من ضرورته ثبوت العتق زادة كما
ثبوته في الآخر واللازم ترجيح الدعوة على العتق وهو المطلوب والغرض خلافه واجيب بانه ان ثبت العتق في الآخر لزمه ضمان قيمته وذلك
ضرر زائد كذا قال صاحب العناية يعني اذا ثبت العتق في الآخر باعتاقه احدهما لزمه ضمان قيمته وقد يكون القيمة اكثر من الثمن فلو لزم من
احدهما عتق الآخر مع انهما رقيقان مستقلان يلزمه زيادة الضرر كذا قيل ولا يخفى انه لا معنى لقوله وقد يكون القيمة اكثر من الثمن لان ضمان
القيمة سواء كان اكثر من الثمن او اقل منه يكون ضررا من المشتري كما لا يخفى فالاولى ان يقال اي لزمه ضمان قيمته فيما اذا باع احد التوأمين ثم
ادعى البائع الذي في يده وقد اعتق المشتري ما اشتراه انتهى فانه اذا لزم من اعتاق المشتري اياه عتق الآخر الذي في يد البائع لزم
ضمان قيمته عليه ولا شك انه ضرر زائد عليه قيل ان اراد بقوله لزمه ضمان قيمته انه ان ثبت العتق في الآخر لزم الآخر ضمان قيمته كما اذا
اعتق المولى بعض عبده على قول الاعظم حيث يلزم العبد عنده ضمان قيمة بعضه الآخر اي السعاية في بقية قيمته فلا نسلم ان في ذلك ضررا
زائدا اذ الضمان في مقابلة العتق لا يعد ضررا اصلا ولو سلم ذلك فيعارض بالنسب فانه اذا اثبت النسب في الآخر لزم البائع ضمان ثلثه اي
حصته من الثمن على المشتري فيلزم ان يتحقق هناك ايضا ضرر زائد وان اراد انه ان ثبت العتق في الآخر لزم المشتري ضمان قيمته اي ثمن
قيمته فيعارض بالنسب ايضا قطعا فانه اذا اثبت النسب في الآخر لزم البائع ضمان حصته من الثمن كما يلزم المشتري على تقدير ثبوت العتق
في الآخر ضمان قيمته فيلزم ان يتحقق هناك ضرر زائد فلا يتصور الترجيح في صورة التوأمين ايضا والغرض خلافه انتهى كلامه وفيه تامل
لان لزوم ضمان حصة الآخر من الثمن على البائع ليس بضرر غير ملتزم لانه التزمه بالدعوة ولا كذلك الحال لو ثبت العتق في الآخر
حتى يلزم على المشتري ضمان قيمته بدون التزامه اياه قصدا فتامل ثم قال ذلك القائل والاولى بدل السؤال الثاني وجوابه ان يقال ان يقولوا
اذا كان الحكم في التوأمين كذلك كان عتق المشتري مما يحتمل النقض وهو المطلوب والغرض خلافه وجوابه ان مراد من قال
العتق لا يحتمل النقض انه لا يحتمله قصدا ثم واللازم في مسئلة التوأمين احتماله النقض ضمنا وكم من شيء لا يثبت قصدا ويثبت ضمنا
انتهى وتحصل السؤال الثاني على هذا التقرير ان الجواب للاول لا يدفع الاعتراض الاول اذ للسائل ان يقول ويعود ولو كان التوأمان
في حكم ولد واحد لزم من دعوة احدهما دعوة الآخر بالضرورة فيلزم منه نقض العتق وهو المطلوب فيعود المحذور ولا يجدي الجواب
الاول نفعا كما لا يخفى ولعل هذا هو مراد ذلك القائل فلا يرد عليه ما قيل ان هذه الاجوبة بل اضحوكة اذ هو خلاصة السؤال الاول مع جواب
قوله والثابت في الام اي للبائع حق الدعوة قوله وفي الولد للبائع حق الدعوة واما للولد فحقيقة الحرية فلا يرد ما قيل
ان الثابت بالدعوة في حق الولد حقيقة الحرية لا حقها قوله والحق لا يعارض الحقيقة ونوقض بالمالك القديم مع المشتري
من العدو فان المالك القديم يأخذه بالقيمة وان كان له حق الملك وللمشتري حقيقة اجيب بانه ليس بترجيح بل هو جمع بينهما
ورد عليه بان الغرض ان الحقيقة اولى فالجمع بينهما تسوية بين الراجح والمرجوح فالاحسن ان يقال ان هذه الحقيقة فيها شبهة
لان مبناها على تملك اهل الحرب ما استولوا عليه من اموالنا بدارهم وهو مجتهد فيه فانحطت عن درجة الحقائق كذا في العناية
واعترض عليه بان المجتهد بخلافه مسئلة تملك اهل الحرب ما استولوا عليه هو الشافعي وزمانه متأخر فكيف يقع الشبهة
باجتهاده ويمكن ان يقال ان معنى كون هذه المسئلة مجتهدا فيها كونها صالحة للاجتهاد وفيها خلاف ومحالة فلا يقدح فيه كون المجتهد
فيها بخلافه متأخرا زمانا كما لا يخفى فلا احتياج في التفصي عنه الى ان يقال هذه المسئلة تخريج المشايخ على اصل المسائة زمن الشافعي
او بعده فتامل قوله هو الصحيح احتراز عما ذكره شمس الائمة في المبسوط انه يرد ما يخص الولد من الثمن لا بكل الثمن
بخلاف فصل الموت الا ان القول باسترداد كل الثمن مشكل لانه لم يبطل البيع في الجارية ولهذا لم يبطل اعتاق المشتري اياها
قوله وتبطل البيع اي الاول والثاني قوله فصار كاعتاقه اعترض عليه بان الثابت بالاعتاق حقيقة الحرية وبالدعوة
حقها فاني يتساويان واما الدعوة من المشتري ومن البائع فمتساويان فان الثابت بهما حق الحرية فاين المرجح اجيب
بان التساوي بين العتق والدعوة في عدم احتمال النقض وذلك ثابت البتة وترجح دعوة المشتري على دعوة البائع لما
حيث ان الولد قد استغنى بالاول عن ثبوت النسب في وقت لا مزاحم له فلا حاجة الى الثانية كذا في العناية ولا يخفى ما في تقرير السؤال
لان الثابت بالدعوة في حق الولد حقيقة الحرية بل حرية الاصل على ما ذكره بعض الافاضل وقد يوجه بان المراد بقوله وبالدعوة
حقها حق الحرية يعني حق استلحاق النسب في الولد وحق الاستيلاد في الام لكنه تكلف بعيد كما لا يخفى قوله ولا منعه وكان

العلوق ايضا عنده قوله بطل عتق المشتري على صيغة بناء الفاعل او المفعول قوله اذ المسئلة مفروضة فيما اذا في اتصال العلوق
بملكه قوله فيثبت نسب الآخر وهو الولد الذي اعتقه المشتري قوله وحرية الاصل عطف على نسب الآخر قوله ويبطل
العتق فيه مقصودا وهو غير جائز لما مر آنفا قوله وهنا يثبت اي بطلان اعتاق المشتري يثبت تبعا لحرية الكائنة فيه كذا قيل فعلى
هذا يكون قوله فيه متعلقا بمحذوف وهو الكائنة التي هي صفة للحرية والتوصيف بهذا الوصف يكون بيانا للواقع اذ التوصيف بوصف لا يلزم
ان يكون احترازا على ما هو المشهور فلا يتجه ان يقال توصيف الحرية بهذا الوصف لغو اذ لا يحتمل ان يكون حرية المشتري بل كائنة فيه حتى يفيد
التوصيف بالوصف المذكور فتامل وقد يجعل قوله فيه متعلقا بيثبت الا انه يلزم الفصل ح بين المتعلق والمتعلق فالاحسن ما نقلناه اولا
قوله حرية الاصل بالجر على انه بدل من حرية او منصوب بتقدير اعني قوله لان هذه دعوة تحرير وهي ان لا يكون العلوق
في ملكه بخلاف دعوة الاستيلاد قوله فيقتصر على محل ولايته فصار كان البائع اعتقهما فيعتق من في ملكه قال صاحب العناية لان
اصل علوقهما لما لم يكن في ملك البائع كانت دعوته دعوة تحرير فكان قوله هذا ابني مجازا لقوله هذا حر دعوة تحرير انتهى ورد عليه بعض الافاضل
اخذا من بعض الشروح بان قوله هذا ابني لو كان مجازا لقوله هذا حر لكان ينبغي ان لا يثبت نسب البائع في واحد من التوأمين كما لو قال
هذا حر والمسئلة بخلافه على ما صرح جوابه وبالجملة ان النسب كما يثبت بدعوة الاستيلاد يثبت بدعوة التحرير ايضا كما اذا ادعى المشتري
على البائع فيما اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر فانه يثبت النسب مع ان دعوته دعوة تحرير ولو كان مجازا عما ذكر لما ثبت وحيث
ثبت علم انه على حقيقته واجيب عنه بان المراد بكونه مجازا عن قوله هذا حر انه مجاز عن قوله هذا حر بالدعوة اي بدعوة التحرير وبقصده
فكان مجازا لقوله هذا حر دعوة تحرير لان قوله دعوة تحرير اما بدل من قوله مجازا او خبر بعد خبر او هو خبر ومجازا حال وبالجملة ان المعنى الحقيقي
من هذا ابني هو كونه ابنه بالاستيلاد والحرية الاصلية فكون ارادة دعوة التحرير منه معنى حقيقيا له غير مسلم فاذا استعمل هذا فيما كان اصل
العلوق في ملكه يثبت النسب والحرية الاصلية على ما هو المتبادر منه وان استعمل فيما اذا لم يكن اصل العلوق في الملك يكون مجازا لقوله
هذا حر دعوة تحرير فيثبت النسب بها لا لاحتياج اليه لمصادفة الملك ويثبت الحرية العارضة من حين الملك ولا يخفى ان الكلام بعد محل
تامل لان الكلام في ان قوله هذا ابني لو كان مجازا عن التحرير اي تحرير كان لم يثبت النسب منه بهذا اللفظ يكون اللفظ جاريا على الحقيقة
ومتى اريد باللفظ حقيقته لم يثبت النسب منه وهذا هو المقرر فيما بينهم ولا شك ان ما ذكره لا يصح هذا فلا يجدي بطائل والاقرب ما
قيل انه ان اراد بمنزلة المجاز عن هذا حر لان الثابت به الحرية الطارية على الرق حيث يعتق عليه من حين ملكه كما انه لو كان مجازا
عنه لكان الثابت به الحرية الطارية على الرق الا انه تكلف بعيد لا يقبله الطبع السليم قوله لم يكن ابنه ابدا اي في جميع
الاوقات ماضيا كان او حالا او مستقبلا وانما لم يكن ابنه لان الغائب لا يدري حاله في الحال انه هل يجحد مقالة المقر او يصدقه
او يسكت فما دام لم يتبين حاله لم يكن الولد ابن المقر ولما كان عدم العلم بحاله من الجحود وغيره مختصا بزمان الحال غير متناول للاستقبال
لاحتمال ان يعلم ما اقر به في الاستقبال فيجحده او يصدقه وكان مظنة ان يتوهم اختصاص عدم كون الصبي ابن المقر بوقت لا يتصور
فيه حال الغائب من الجحود والتصديق اعني زمان الحال قيد المسئلة بقوله ابدا مريدا به عموم الاوقات على ما ذكرنا وبهذا العلم
وجه تقييده بالغائب ايضا فتامل هذا على وفق ما ذكر في العناية واما ما ذكره صاحب النهاية عند شرح هذا المقام من قوله سواء صدقه
او كذبه فلم يرد به بيان معنى الابد ههنا على ما توهم حتى يلزم ضياع قوله وان جحد العبد اه بل اراد بيان معنى المسئلة مع التقييد لا ببيان
بمعنى عموم الاوقات فلا اشكال قوله فصار كان لم يكن اي كان لم يوجد الاقرار من ذلك المقر قوله والاقرار بالنسب
يرتد اي حال ابتدائه بنوته وان كان لا يرتد بعد ثبوت النسب على ما ذكروا قوله وان كان لا يحتمل النقض اي بعد الثبوت
قوله الا يرى انه لا يعمل فيه الاكراه فانه لو اكره على الاقرار ببنوة عبد فاقر لا يجوز فكل ما يعمل فيه الاكراه والهزل يرتد بالرد
كالبيع قوله فبقي اي الاقرار في حق المقر وان لم يثبت في حق المقر له قوله وكذا تعلق به حق الولد لما ذكره لان الاقرار
به حق المقر له فينبغي ان يرتد برده كما في الاقرار بالدين فيقال هذا الاقرار ليس بحق المقر له على الخصوص بل تعلق به حق الولد ايضا كذا
ذكره الامام تاج الشريعة قوله ولو سلم اي تحويل الولاء الى المشتري قوله على الولاء الموقوف وهو تصديق
البائع قوله ما هو اقوى منه قال صاحب العناية لان الملك له قائم في الحال فكان دعوى الولاء معارضا فالحلف ورد عليه
بانه كيف يقوم الملك وهو مقر بانه معتق قال في الكافي ان المشتري اذا اقر ان البائع كان اعتق ما باعه وكذبه البائع فانه

لا يبطل ذلك ولكنه يعتق عن المقر ولا يخفى دلالته على ما قلنا كذا قيل ولا يخفى ان الغرض من نقل ما في الكافي دفع ما يتوهم من انه لما كذبه البايع في اقراره
باعتاقه كان الملك ثابتا له في الحال فيتم الامر وحاصل الدفع ان المفهوم من الكافي ان اقراره باعتاقه لا يبطل وان كذبه البايع فلا يدل تكذيبه على
الملك للمشتري في الحال والكلام فيه وانما يعتق العبد من المشتري وقد تقرر ان الاعتاق انما يصح اذا صادف الملك ولم يتقرر الملك
في الحال على ما عرفت انفا بناء على انه يستند اعتاقه بالملك عند الشراء نعم هذا مراد القائل المزبور ومن لم يتنبه لهذا رد عليه بان الايراد المذكور
ساقط لان المشتري انما اقر لا بان ما اشتراه معتق البايع لا بانه معتق نفسه وقد كذبه البايع وهذا لا ينافي قيام الملك له في الحال
اي في حال دعوى الاعتاق لنفسه ثانيا فتامل قوله او دلائل الوحدانية ظاهرة قال بعض الافاضل الظاهر ان يقال ودلائل
الاسلام لان مجرد التوحيد لا يتحقق الاسلام وقد يوجه بان الكفار كلهم حتى اهل الكتاب مشركون لقوله تعالى وقالت اليهود عزير ابن
الله وقالت النصارى المسيح ابن الله الى قوله سبحانه عما يشركون ولا يخفى عليك انه لا يدفع الظهور فتامل قوله تبعا اي لا لامه
مولاه قوله لانه ليس في وسعه بدون اعتاق المولى فلا يكون النظر له اوفر قال صاحب العناية ولقائل ان يقول هذا مخالف
للكتاب وهو قوله تعالى ولعبد مؤمن خير من مشرك ودلائل التوحيد وان كانت ظاهرة لكن الالف بالدين مانع قوي الا يرى الى الكفرة
آبائه مع ظهور دلائل التوحيد وقد تقدم في الحضانة ان الذمية احق بولدها المسلم ما لم يعقل الاديان او يخاف ان يالف الكفر للنظر قبل
ذلك واحتمال الضرر بعده ويمكن ان يجاب عنه بان قوله تعالى ادعوهم لآبائهم يوجب دعوة الاولاد لآبائهم ومدعي النسب اب لان دعوة
لا يحتمل النقض فتعارضت الايات وفي الاحاديث الدالة على المرحمة بالصبيان نظرا الى كثرة فكانت اقوى من المانع وكفر الآباء جحودا
والاصل عدمه الا يرى ان انتشار الاسلام بعد الكفر في الافاق وبترك الحضانة لا يلزم رق فيقطع منها بخلاف ترك النسب هنا
فان المصير بعده الى الرق وهو ضرر عظيم لا محالة هذا انتهى واعترض على السوال المذكور بعض الافاضل حيث قال وفيه بحث لانا لا نقول
ان الايمان ليس خيرا من الاشراك حتى يخالف الكتاب بل نقول كما ان ذلك خير منه كذلك شرف الحرية خير من ذل الرقية وكسب
الاسلام في وسعه دون كسب الحرية فالنظر للصبي يقتضي الحكم بحريته واجيب عنه بان حاصله ان دليل مسئلتنا يدل على ان الكافر القائل
شرف الحرية مع كون كسب الايمان في وسعه خير من الرقيق المحكوم باسلامه تبعا مع حرمانه عن الحرية فهذا يخالف النص فانه يدل على ان
العبد المؤمن وان كان رقيقا لكنه خير من المشرك فيتمشى الاعتراض المذكور كما لا يخفى وانت خبير بان دلالة دليل المسئلة على ما ذكر
في حيز المنع بل الظاهر ان دلالته على ان الحكم بالحرية في الحال مع كون كسب الاسلام في وسعه اوفر نظرا له دون الحكم باسلامه تبعا
والامر كذلك كما لا يخفى فتامل ثم ان بعض المتاخرين رد على الجواب الذي ذكره صاحب العناية حيث قال وفيه بحث لان كون دعوة
النسب ابا اول المسئلة فذكره ههنا مصادرة وكذا قوله لان دعوته لا يحتمل النقض ليس بشيء لان دعوته انما كانت مقبولة بحجة
الشرع راجحة على دعوى المسلم وهو اول المسئلة ايضا ولا يخفى عليك ان هذين القولين من المقدمات المسلمة عندهم وانما ذكر مما ههنا
توطئة لما يذكره بعده لا لاثبات الابوة حتى يلزم المصادرة نعم يتجه قوله وفي الاحاديث الدالة على المرحمة اه انه غير مفيد لان وجوب المرحمة
بالصبيان والنظر لهم لا شبهة فيه اصلا لكن الكلام في ان ما يؤدي الى الالف بالكفر المانع عن الاسلام مناف للمرحمة بهم والنظر لهم حتى
يصح قوله فكانت اقوى من المانع قوله ولا تعارض اي بين الاسلام وبين كونه ابنا للنصراني وذهبت جماعة من الشراح
الى ان المعنى لا تعارض بين دعوى الرق ودعوى النسب لجواز ان يكون عبد الواحد وابنا لاخر وفيه كلام ظاهر لان ما يدعيه النصراني
هو بنوته حرا ولا شك انه ينافي ادعاء المسلم انه عبده سواء اعتبر في وضع المسئلة ادعاء بنوته حرا اولا وايضا لا يلايمه تعليله بقوله
لان نظر الصبي اه كما لا يخفى وجعله تعليلا لقوله فهو ابن النصراني على ان يكون تعليلا للمعلل كما ذهب اليه بعض الشراح بعيد
لا يقبله الطبع فتامل قوله ترجيحا للاسلام وهو اوفر النظرين نوقض فيه بغلام نصراني بالغ ادعى على نصراني ونصرانية
ابنهما وادعاه مسلم ومسلمة انه ابنهما واقام كل واحد من الطرفين بينة فقضت الدعوتان في النبوة ولم يترجح جانب الاسلام
واجيب بان البينتين وان استويا في اثبات النسب بفراش النكاح لكن رجحت بينة الغلام من حيث انه يثبت حقا له
لان معظم المنفعة في النسب للولد دون الوالدين لان الولد يتغير بعدم الاب المعروف والوالدان لا يتغيران بعدم الولد
من يثبت حقا لنفسه اولى واعترض عليه بانه اضعف من الاسلام في الترجيح لا محالة واجيب بانه تقوى بقوله صلى الله عليه
البينة على المدعي لانه اشبه المدعيين لكونه يدعي حقا لنفسه ورد على هذا الجواب بانه وان تقوى بذاك النص فرجحان الاسلام

يتقوى بانف منها قوله صلى الله عليه وسلم الاسلام يعلو ولا يعلى ويمكن ان يقال ان الاسلام وان كان غالبا لا يعلى فلا يضر
في ترجيح جانب الغلام لكونه اشبه المدعيين مع ظهور دلائل التوحيد ووضوح ايات الاسلام فتامل قوله بخلاف الرجل
اي فانه يصدق في دعوى الولد بدون شهادة القابلة لامرين احدهما ما ذكره المص بقوله لانه يحمل نفسه وثانيهما انه يدعي العلوق
وهو امر لا يعاينه احد حتى يصح به الشهادة على ما في بعض الشروح وفرق بين الرجل والمرأة حيث جازت دعوة الولد منه بلا بينة
ولم يجز منها بدون البينة ووجه الفرق ان الاصل ان كل من ادعى معنى لا يمكنه اثباته بالبينة كان القول فيه قوله من غير بينة وكل
من يدعي معنى يمكنه اثباته بالبينة لا يقبل قوله فيه الا بالبينة والمرأة يمكنها اثبات النسب بالبينة لان انفصال الولد منها
مما يشاهد فلا بد لها من بينة والرجل لا يمكنه اقامة البينة على الاعلاق لخفاء فيه فلا يحتاج اليها كذا في اكثر الشروح واعترض
عليه بوجهين احدهما ان الرجل وان لم يمكنه اثبات الاعلاق لكنه يمكنه اثبات النسب اذ قد تقرر في الشهادة انه يجوز للشاهد
ان يشهد بشيء لم يعاينه بالسماع ممن يثق به في مواضع عديدة منها النسب وليس من ضرورة ادعاء الرجل ولدا انه ابنه وثبوت نسبه منه
ثبوت وقوع الاعلاق والاحبال قطعا والا ما تيسر اثبات دعوة البنوة من الرجل اصلا لو كان هناك منازع شرعي اذ لا يمكنه
اثبات الاعلاق والاحبال قطعا مع ان مسائل المتنازع بين الرجلين في بنوة ولد واثباتها شرعا اكثر من ان يحصى فظهر ان المقصود
من ادعاء الرجل بنوة ولد ثبوت نسبه منه دون ثبوت وقوع الاعلاق والاحبال منه فلما امكن له اثبات نسبه منه لزمه ايضا
اقامة البينة على الاصل المذكور في وجه الفرق فلا يتم المطلوب وثانيهما ان الوجه المذكور للفرق المزبور لا يتمشى فيما اذا لم يكن المرأة منكوحة
ولا معتدة لان كون المدعي مما يمكن للمدعي اثباته بالبينة انما يقتضي احتياج المدعي الى اقامة البينة اذا وجد هناك من يكذبه ولم يوجد هنا
فلا يجب عليها البينة مع ان الفرق المزبور يوجد هنا ولا يخفى ان الاول احق بالقبول عند التحقيق ولو امكن ان يقال الامر ان مقصود الرجل في
دعوى الولد ثبوت النسب بل الاعلاق والاحبال كما يدل عليه ما ذكرناه نقلا عن بعض الشروح فتامل واما الثاني فلا يخفى ان الفرق
المذكور بناء على انه لا يعتبر قولها اذا امكن اقامة البينة على ما ادعته مع وجود المنازع لا مطلقا فتدبر قوله لان الحاجة الى تعيين
الولد اي لا الى اثبات النسب منه لانه اذا تعين الولد يثبت نسبه منه بشهادة الفراش بلا حاجة الى اقامة البينة ثم ان الحاجة انما
تمس الى تعيين الولد لو انكر الزوج ثبوت نسبه منه كما في مسئلتنا هذه واما اذا اقر به فلا حاجة الى تعيين الولد لان ثبوت الفراش
بينهما كاف ولهذا علل المسئلة الاتية بقوله لقيام الفراش بينهما فلا يرد عليه ان قيام الفراش بينهما لا يدل على تعيين الولد وانما
يدل على ثبوت النسب بعد تعيين الولد اي بعد ثبوت ولادته من عملك الزوجة قوله فولدت ولدا اي من المشتري قوله
من غير صنعه اي بخلق الله تعالى قوله ولو مات الولد اي قبل الخصومة بقرينة قوله لانعدام المنع فلا حاجة الى التقييد
على ما قيل قوله لانه ضمن سلامته اي سلامة المبيع وهو الام ولا شك ان كونه ضامنا لسلامة الام يستلزم كونه ضامنا
لسلامة الولد ايضا لان كون الولد غير سالم عن عيب الاستحقاق عيب لنفس الام كما لا يخفى فلا يرد ما قيل ان المبيع في
مسئلتنا هو الام دون الولد والمقصود كونه ضامنا لسلامة الولد فلا يتم التقريب فافهم وذكر في اكثر الشروح ان
البايع ضامن له سلامة المبيع بجميع اجزائه فهذا يؤول الى ما ذكرنا من ان كونه ضامنا لسلامة المبيع يستلزم كونه ضامنا
لسلامة الولد ايضا على ما عرفت انفا فلا يرد ايضا ان البايع انما ضمن للمشتري سلامة المبيع بجميع اجزائه الموجودة حين
البيع لا الجزء الذي يحدث بعد العقد لان مثل هذا الجزء معدوم حين البيع ولا يصح ادخال المعدوم في العقد فضلا عن ضمان
سلامته قوله كما يرجع بثمنه اي بثمن المبيع وهو الام كذا في العناية ولا يخفى ما فيه اذ الظاهر ان يقال اي بثمن المبيعة لان الام
مبيعة فحينئذ لا يظهر وجه تذكير الضمير كما لا يخفى وفي بعض النسخ كما يرجع بثمنها فالامر ظاهر قوله لاستيفاء منافعها والمنافع
ليست من اجزاء المبيع فلا يرجع المشتري بالعقر على بايع الجارية والله سبحانه وتعالى اعلم بحقيقة الحال

كتاب الاقرار

اورده عقيب الدعوى لمناسبة ظاهرة بينهما لان المدعي اذا ادعى فلا يخلو اما ان يقر المدعى عليه او ينكره قيل هو في اللغة الاثبات
اي اثبات ما كان متزلزلا بين الشيئين مطلقا سواء كان بين الجحود والاقرار اولا فالقول بانه في اللغة اثبات ما كان
متزلزلا بين الجحود والاقرار تخصيص بلا مخصص واما ما قيل ان اخذ الاقرار في تعريف معنى الاقرار لغة مع كونه مؤديا الى المصادرة

ما يخل به المعنى او لا معنى لاثبات ما كان متميزا لا بين الشيئين فليس بشيء لان الاثبات لا يقدح في كونه متميزا لا بين الشيئين قبل الاثبات
كما لا يخفى على ان ما ذكره من المحذور لا اختصاص له باخذ الاقرار في معناه اللغوي بل يتمشى ذلك ايضا على تقدير كونه عبارة في اللغة عن اثبات
ما كان متميزا لا بين الشيئين مطلقا والكلام في بيان المحذور الذي يلزم من ذكر الاقرار في معناه اللغوي فتامل وفي الاصطلاح قيل هو
عبارة عن الاخبار بثبوت الحق اي للغير على نفسه وهذا معلوم بمعونة المقام فلا رواج لما قيل ان هذا يتناول الدعوى والشهادة
فلا بد من قيد آخر ويقال الاخبار بثبوت الحق للغير على نفسه حتى لا ينتقض بهما واما الاقرار بالاسقاطات كالطلاق ونحوه فهو بالحقيقة
اخبار ايضا عن ثبوت الحق للغير على نفسه لان المقر بالطلاق مثلا يخبر بحق الغير اعني حرمة الوقاع التي هي حق الشرع على نفسه فيشمل
ان الاخبار بحق للغير على نفسه لا يتناول الاخبار بالاسقاطات فالتعريف ليس بجامع **قوله** واذا اقر الحر البالغ اي طائعا
ولا بد منه ايضا ولعله لم يذكره قبيل اكتفاء بذكر بعض الشروط وفيه ما فيه وقيل اعتمادا على ظهوره ولا يخفى ان اشتراط العقل
والبلوغ ايضا ظاهر بحيث لا يشتبه على احد من الطالبين **قوله** عن ثبوت الحق اي حق الغير على نفسه وليس باثبات
الحق على نفسه بل الاقرار اظهار ملك الغير على نفسه فلا يرد الاشكال بصحة الاقرار بخمر المسلم ولا بصحة الاقرار بعين غير مملوك حتى لو ملكه
يوما من الدهر يؤمر بتسليمه الى المقر له ونحوهما **قوله** لوقوعه دلالة اي لوقوع ذلك الاقرار دليلا على وجود المقر به لان المال محبوب طبعا
فلا يقر به لغيره كاذبا **قوله** الا ترى انه كيف الزمه فاذا كان الاقرار ملزما فيما يندرئ بالشبهات فلان يكون ملزما في غيره
اولى كذا في الشروح واما العبد المحجور فانما لا يعتبر اقراره بالمال حال رقه حيث يؤخذ به ما دام لم يعتق مع صحة اقراره بالحدود
والقصاص في الحال صيانة لجانب المولى فلا يرد النقض به لان اقراره بالمال في زمان رقه وان كان صحيحا الا انه انما لا يعتبر ولا يؤخذ
بموجبه صيانة لجانبه **قوله** حجة قاصرة على نفس المقر لا يتعدى الى غيره لعدم ولايته ولا يقدح هذا في كونه فوق الشهادة
بناء على عدم التهمة فيه **قوله** وشرط الحرية ليصح اقراره مطلقا اي في المال وغيره وهذا اشارة الى دفع ما يقال انه اذا اقر
العبد المحجور بالحدود والقصاص يصح ويعتبر شرعا فلا وجه للتقييد بالحر في قوله ولو اقر الحر وحاصل الدفع انه انما قيد به لان اقراره
مطلقا يعتبر بخلاف المحجور وهذا توضيح ما ذكره صاحب الغاية من قوله وكان قوله شرط الحرية اعتذار عن قوله اذا اقر الحر ثم قال
ولعله لا يحتاج اليه لانه قال اذا اقر الحر بحق لزمه وهذا صحيح واما غير الحر اذا اقر لزم او لم يلزم فساكت عنه فلا يرد شيء انتهى ويتجه عليه
ما قيل ان التخصيص بالذكر في الروايات يدل على نفي الحكم عما عداه كما هو المشهور فلا معنى لقوله واما غير الحر اذا اقر اه واما احتمال
كونه بيانا للتفرقة بين العبيد في صحة اقرارهم بالحدود والقصاص وحجر المحجور عن الاقرار بالمال دون المأذون لا معذرة عنه
كما ذهب اليه صاحب الغاية فليس بظاهر من كلام المص كما لا يخفى وهذا مما لا شك فيه اصلا **قوله** وان كان ملحقا
بالحر اي في بعض المواضع ولا يضرنا عدم لحوقه بالحر في جميع المواد اذ المقصود يتم بكونه ملحقا به في بعض المواضع كما لا يخفى فلا يرد
ان العبد المأذون لا يصح اقراره بالمهر والكفالة وقتل الخطأ وقطع يد رجل عمدا او خطأ لانها ليست من باب التجارة
ويصح اقرار الحر في جميع ذلك فكيف يكون المأذون ملحقا به ولا حاجة في التفصي عنه الى ان يحمل قوله وان كان ملحقا بالحر
في حق الاقرار على الفرض والمبالغة كما لا يخفى لا يقال اقرار العبد المحجور بالمال نافذ في حق نفسه حتى يلزمه المال بعد الحرية وان
لم يلزمه في الحال فما معنى نفي صحة اقراره على ما قيل لانا نقول المراد نفي صحته في الحال لا مطلقا وهذا لا يقدح فيما هو المقصود ههنا
من بيان اشتراط الحرية في مسئلة الكتاب على ما توهم تامل واما ما قيل اذا اقر الحر بعين غير مملوك له لا يعتبر فلا يعتبر اقراره
مطلقا كالعبد المحجور فليس بشيء لانه انما لا يعتبر ذلك لمانع والغرض ان اقرار الحر يعتبر مطلقا اذا لم يمنعه مانع **قوله**
ليصح اقراره مطلقا اي ليلزم اقراره في المال وغيره فلا يرد ان اشتراط الحرية للزوم موجب اقراره في الحال كما هو الظاهر من قوله
لزمه اقراره وهذا لا يوافقه فتامل **قوله** بخلاف المأذون اي في باب التجارة واما فيما ليس كذلك من الاموال
فيتأخر كاقراره بالمهر بوطئ امرأة تزوجها بغير اذن مولاه كذا في الشروح **قوله** وبخلاف الحد والدم اي في المحجور
قوله الا اذا كان الصبي مأذونا فانه يصح اقراره لان الحجر لقصور الصبي برأي الولي فيعتبر اقراره كالبالغ **قوله** لعلم
الآذن لدلالة الاذن على عقله **قوله** اخبار عن ثبوت الحق والحق قد يلزم المقر مجهولا فيصح ان يكون المقر به مجهولا
قوله بخلاف الجهالة في المقر له فانها تمنع صحة الاقرار قالوا ان جهالة المقر انما تمنع صحة الدعوى اذا كانت الجهالة متفاحشة

بان قال هذا العبد لواحد من الناس اما اذا لم يكن كذلك بان قال هذا العبد لاحد هذين الرجلين فلا تمنع ذلك ونقل عن شرح الطحاوي وكذلك
جهالة المقر تمنع صحة الاقرار نحو ان يقول لرجل لك على احدنا الف درهم لان المقضي عليه مجهول كذا في اكثر الشروح واعترض عليه بان في التمثيل
المزبور نظرا اذ الظاهر ان الجهالة فيه في المقر عليه لا في المقر لانه متعين وهو المتكلم وفيه بحث ظاهر اذ لا نسلم ان المتكلم متعين في كونه مقرا كيف
ولو كان كذلك لكان مقضيا عليه بمقتضى اقراره وليس كذلك وهذا واضح بحيث لا يشتبه على احد **قوله** وذلك بالبيان اي
الخروج عما لزمه **قوله** وكذا لو قال غصبت شيئا اه قال صاحب الغاية ولو بين ان المغصوب زوجته او ولده لا يصح وهو
اختيار مشايخ ما وراء النهر وقيل يصح وهو اختيار مشايخ العراق والاول اصح لان الغصب اخذ مال يجري فيه التمانع وليس بمال
فان قيل الغصب اخذ مال متقوم محترم بغير اذن المالك على وجه يزيل يده وهو لا يصدق على العقار وخمر المسلم فلزم نقض التعريف
او عدم قبول البيان بهما والجواب ان ذلك حقيقة وقد تترك الحقيقة بدلالة العادة واليه اشار بقوله تعويلا على العادة انتهى وانت تعلم
ان الحجة ما ذهب اليه مشايخ ما وراء النهر بناء على كونه راجعا الى العمل بحقيقة الغصب لا يقدح في صحة ما ذهب اليه مشايخ العراق بناء
على العمل بالعادة حتى يرد عليه ما قيل ان صحة ما ذكر في الجواب المزبور من ان حقيقة الغصب قد تترك بدلالة العادة ينافي ما ذكره في تعليل
صحة اختيار مشايخ وراء النهر لان مشايخ العراق يقولون ان لفظ الغصب تطلق على الزوج والولد عادة والتمانع يجري بين الناس
اكثر مما يجري بين الاموال وليس معنى هذا القول منهم الا ان حقيقة الغصب تترك في ذلك بدلالة العادة فكيف يصح تعليل الحجة اختيار
مشايخ ما وراء النهر بان الغصب اخذ مال يجري فيه التمانع وليس بمال فتامل واما القول بان قوله وقد اشار اليه بقوله تعويلا على العادة
لا يكاد يصح لان قوله تعويلا على العادة علة لوجوب ان يبين ما هو مال يجري فيه التمانع ومعناه ان حقيقة الغصب وان تناول ما يجري
فيه التمانع من الاموال وما لا يجري فيه التمانع ههنا الا ان العادة خصصته بالاول وان يبين ذلك ومقصوده الاحتراز عما اذا بين
حنطة او قطرة ماء فانه لا يصح قطعا واما ان حقيقة الغصب تترك بدلالة العادة الى ما هو اعم منها فلا اشارة به في كلامه اصلا
كيف ولو صح ذلك وكان في كلامه اشارة اليه لما صح القول منه لوجوب ان يبين مالا اذ العادة جارية قطعا على اطلاق لفظ
الغصب على ما ليس بمال كالزوجة والولد ويمكن ان يقال المراد بالمال في قوله ويجب ان يبين ما هو مال اعم من ان يكون مالا متقوما
في نفسه او يكون مالا في نفسه وان لم يكن متقوما عندنا كالخمر ولهذا يصح البيان بخمر المسلم فعلى هذا يكون في قوله تعليلا
على العادة اشارة الى ان المراد بالغصب ههنا ليس ما هو حقيقة الغصب شرعا من كونه اخذ مال متقوم محترم بغير اذن صاحبه
بل يكون بحسب العادة والعادة جارية على اطلاق الغصب على ما هو مال في نفسه وان لم يكن كذلك صح عندنا اطلاقا جاريا
على اللغة لا على الحقيقة الشرعية وهذا كما ترى لا يقدح في كونه احترازا عما اذا بين بالحنطة او بقطرة الماء كما لا يخفى فتامل بالانصاف
حتى يظهر لك اندفاع الاول ايضا **قوله** الا انه لا يصدق في اقل من درهم وهذا استحسان والقياس قبول قوله **قوله** ونحوه
مثل جواب الكتاب وهو انه لا يصدق في اقل من مائتي درهم قال العلامة الاتقاني وهو الصحيح لانه لم يذكر عددا حتى يجب مراعاة
اللفظ فيه فاوجبنا العظيم من حيث المعنى وهو المال الذي يجب فيه الزكوة لانه اقل مال له خطر في الشرع انتهى ويرد عليه ما قيل
ان التعليل المذكور لا يفيد كون ما في هذه الرواية هو الصحيح لان ايجاب العظيم من حيث المعنى امر مقرر على كلتا الروايتين والكلام
في ان ذلك العظيم ماذا هل هو نصاب الزكوة ام نصاب السرقة والمهر فقوله وهو المال الذي يجب فيه الزكوة غير مسلم على
الرواية الاخرى وكذا قوله لانه اقل مال له خطر في الشرع اذ لصاحبها ان يقول بل هو المال الذي يجب فيه قطع اليد المحترمة ويستباح
به البضع المحترم وهو اقل مال له خطر في الشرع فلا يتم التقريب وما ذكره الاستاد في دفعه من ان المراد بالعظيم في قوله فاوجبنا
العظيم من حيث المعنى العظيم شرعا وعرفا ونصاب السرقة وما يستباح به البضع وان كان عظيما شرعا الا انه غير عظيم عرفا
ليس بشيء لان العرف فيه على ما صرح به مختلف كما ستطلع عليه فمنع العظيم في نصاب السرقة والمهر عرفا اصعب من خرط
القتاد كما لا يخفى والحق ان الاعتراض قوي سيما ما في قوله لانه اقل مال له خطر ولذا لم يذكره صاحب الغاية في النقل عنه فتامل
قوله لم يصدق في اقل من عشرة وقال الشافعي لم يصدق في اقل من ثلثة لان الكثرة امر اضافي يصدق بعد الواحد على
كل عدد والعرف فيها مختلف فكم من مستكثر عند قوم قليل عند آخرين وحكم الشرع كذلك تارة يتعلق بالعشرة وما قل منه كما
في السرقة والمهر وبالمائتين اخرى كالزكوة وباكثر من ذلك كالاستطاعة في الحج من الاماكن البعيدة فلم يمكن العمل بها اصلا

فيعمل بقوله ودراهم وينصرف الى ثلثة دقالا امكن العمل بها حكما لان في النصاب كثرة حكمية فالعمل به اولى من الالغاء كذا في الغاية واعترض عليه
بان نصاب الزكوة وان كان له كثرة في ترتب حكم وجوب الزكوة الا ان نصاب السرقة والمهر وهو العشرة عندنا ايضا كثرة
في ترتب الحكم وهو ثبوت قطع اليد واستباحة البضع وكذا الاكثر من مائتين مما يحصل به الاستطاعة في الحج من الاماكن البعيدة له كثرة
في ترتب حكم وجوب الحج فوقع التعارض بين هاتين الكثرتين الحكميتين فلم يمكن العمل باحدهما على التعيين لان في النصاب كثرة حكمية
لا يجدي شيئا وهو ظاهر وكذا قوله فالعمل به اولى من الالغاء لان اولوية العمل به من الالغاء لا يستلزم اولوية العمل بما فيه كثرة اقوى فلا يتم
المطلوب واجيب عنه بان المراد بقوله لان في النصاب كثرة ان له كثرة من حيث انه يتحقق فيه كل من نصاب السرقة والمهر ووجوب
الحج من بعض الاماكن القريب ولا الكثرة التي يترتب له حكم شرعي فقط ولا يخفى عليك ان تحقق وجوب الحج من الاماكن القريب لا يجدي
نفعا في المقام بل الاحسن ان يقال لما وقع التعارض بين هاتين الكثرتين على ما ذكره رجحنا نصاب الزكوة لكونه مشتملا على نصاب
السرقة والمهر ولما لم يكن لوجوب الحج من الاماكن البعيدة حدا معينا لم يعتبروا ما هو اكثر من نصاب الزكوة فتامل قال العلامة الاتقاني
في تقرير دليلهما ان العمل بهذه الصفة وان تعذر من حيث الحقيقة والعرف لكن امكن العمل بها حكما ولا يلغى كلام العاقل ما امكن تصحيحه فيجب
الحمل على الكثرة من حيث الحكم فصار كانه قال لفلان على دراهم كثيرة حكما والدراهم الكثيرة حكما من كل وجه مائتا درهم لانها كثيرة شرعا في حق
القطع وجواز النكاح ووجوب الزكوة وحرمة الصدقة بخلاف العشرة ومطلق الاسم ينصرف الى الكامل من ذلك الاسم لا الى الناقص
واقل ما يطلق عليه اسم الكثرة حكما من كل وجه مائتا درهم والعشرة بين القليل والكثير من حيث الحكم فكان ناقصا من حيث الكثرة انتهى
ورد عليه بان ما ذكره فان افاد في الظاهر اولوية حمل الدراهم الكثيرة على المائتين من حملها على العشرة لكن لم يفد اولوية حملها على المائتين
من حملها على الاكثر من المائتين مما يترتب عليه حكم وجوب الحج من الاماكن البعيدة كما ادرجه نفسه ايضا في تقرير دليل الشافعي بل افاد الاولوية
العكس لان الاكثر من المائتين هو الذي يتحقق فيه الكثرة حكما من كل وجه فانه كثير في حق وجوب الحج ايضا من الاماكن البعيدة واما المائتان
فهو بين القليل والكثير بالنظر الى حكم الحج من الاماكن البعيدة فكان ناقصا من حيث الكثرة حكما فلم يتم المطلوب انتهى وانت خبير بان
المراد بيان امكان العمل بالكثرة وان لا يلغو ذكرها بان يحمل على الفرد الكامل منها وهو الكثرة حكما من كل وجه واقل ما يطلق عليه اللفظ
هو نصاب الزكوة وبذلك يتم المقصود فلا يقدح فيه عدم افادته اولوية حملها على النصاب من حملها على الاكثر منه واعلم انه يمكن
ارجاع ما ذكره صاحب الغاية الى ما اراده العلامة الاتقاني على ما ذكرنا فلا غبار في كلامه ايضا فتامل **قوله** ادنى العشرة
اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع وهو الدراهم يعني لما كان اقصى عدد يكون مميزه جمعا هو العشرة كان المناسب ان يراد بالدراهم الموصوفة
بالكثرة العشرة وان لم يقارن بالعدد فلا يرد ما قيل ان كون العشرة اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع انما هو عند اقتران اسم الجمع
بالعدد وبان يكون مميزا له لا عند انفراده عنه ومسئلتنا مفروضة في حال انفراد الدراهم عن ذكر العدد انتهى قال الامام صدر الشريعة
لان جمع الكثرة اقله عشرة ولعل هذا بناء على ما ذهب اليه الاصوليون حيث قال في التوضيح في اوائل مباحث حكم العام جمع القلة يصح
ان يراد منه كل عدد من الثلثة الى العشرة وجمع الكثرة يصح ان يراد منه كل عدد من العشرة الى ما لا نهاية له انتهى والا فاقل جمع
الكثرة عند النحاة هو احد عشر لا عشرة على ما صرح به الشيخ الرضي حيث قال جمع القلة من الثلثة الى العشرة والحدان داخلان فيعلم
ان هذا لا غبار في كلامه كما توهم **قوله** وينصرف الى الوزن المعتاد قال في التحفة وان لم يكن في البلد شيء متعارف يحمل على وزن
سبعة فانه المعتبر ويوافقه ما في الغاية وغيره لكن يخالفه ما في البدائع من انه اذا كان في البلد اوزان مختلفة فان استوت يحمل على
اقل الاوزان لانه متيقن والزيادة مشكوك فيها فلا يثبت بالشك ولعل ان في المسئلة روايتين فلا اشكال كما توهم **قوله**
تفسير للمبهم وهو كذا لانه كناية عن العدد والمبهم واقله المتيقن الواحد فيحمل عليه وهذا بناء على مذهب من يعرف العدد بما يعد به الاشياء
ويجعل الواحد داخلا فيه وعليه اكثر العلماء فان قلت ينبغي ان يجب احد عشر درهما لانه اقل عدد يجيء مميزه منصوبا قلت الاصل براءة
الذمة فيثبت الادنى للتيقن كذا قيل وحاصل الجواب ان كون المميز منصوبا مفردا وان اقتضى كون الثابت احد عشر لكن الاصل
في الذمة البراءة فيعارضه فيحمل على ادنى ما يحتمله اللفظ وهو الواحد ومن لم يحم حوله رد عليه بانه ليس بتام لان كون الاصل براءة الذمة
انما يقتضي كون الثابت ادنى ما يحتمله لفظ المقر وهو احد عشر لا الادنى مطلقا فلا يندفع الاعتراض وبما قررنا اتضح الحال واندفع
الاشكال ثم اجاب عنه بان قوله كذا درهما وان كان نظير الاحد عشر درهما في كون المميز منصوبا لكن ليس بنظير له في نفس

ما يميزه

ما يميزه المنصوب لان احد عشر عدد مركب ولفظ كذا ليس بمركب فاذا لم يكن نفس كذا نظير نفس احد عشر لم يفد الاشتراك
في مجرد كون مميزهما منصوبا وهذا امر لا سترة به انتهى ولا يخفى عليك ان الاشتراك في كون المميز منصوبا مفردا يكفي في تمشية السؤال المزبور فلا يفيد
فيه التغاير بينهما فيما يميزه المنصوب فلا يجدي ما ذكره المجيب نفعا كما لا يخفى **قوله** على ما مر في الكفالة من انه ينعقد الكفالة بقوله
انا قبيل لان القبيل هو الكفيل رد عليه بان كون القبيل بمعنى الكفيل وتضمنه معنى الضمان لا يقتضي كون قبلي منبئا عن الضمان لان كلمة قبل
غير كلمة القبيل ولم يذكر في كتب اللغة مجيء الاول بمعنى الثاني واجاب عنه الاستاد رحمه الله تعالى بان المراد ان في هذه الكلمة بحسب هيئتها
المخصوصة انباء عن الضمان وان تغير الصورة والهيئة نوع تغير الا يرى انه يقال للكفيل قبيل لكونه ضامنا ويقال قبل فلان عن فلان
اي ضمن ويقال للصك قبالة بملاحظة هذا المعنى انتهى ولا يخفى انه لو طرح قوله يقال للكفيل قبيل من البين لكان اولى واحسن فتدبر
وقد يقال يجوز ان يكون مدار هذه الرواية العرف دون اصل اللغة ويدعى ان قبلي مستعمل بحسب العرف في الايجاب الا انه لا يبقى
لقول المصنف على ما مر في الكفالة ولا لما وقع في النهاية من انه يقال قبل فلان عن فلان ويقال للصك قبالة وجه على ما ذكره الاستاد رحمه
الله الملهم الا ان يقال ان من جعل مدار تلك الرواية العرف لا يرضى بما مر في الكفالة ولا بما في الشروح فتامل **قوله** لان
اللفظ يحتمله اي يحتمل الحفظ مجازا كانه قال لفلان على حفظ الالف بطريق ذكر المحل وارادة الحال لان الذمة محل الحفظ قال في العناية
ويكون للايجاب حفظ المضمون انتهى ولما كان هذا مظنة ان يقال ان المال ههنا وديعة وهي ليست بمضمونة فكيف يصح ان يقال الايجاب
حفظ المضمون اشار الى توجيهه بعض الافاضل بان المراد به ما من شانه ان يضمن ولعل ان الكلام تحت هذا التوجيه لان اضافة
الحفظ الى المضمون بيانية فيكون المعنى انه لايجاب الحفظ الذي هو المضمون فيفيد كون الحفظ مضمونا وهو المطلوب فلا رواج
لما قيل الظاهر ان يقال لايجاب الحفظ المضمون حتى يفيد كون الحفظ مضمونا فتامل **قوله** فيصدق موصولا لانه بيان تغيير
قوله والاول اصح لان استعماله في الديون اغلب فكان حمله عليه احرى واعترض عليه بانه اذا قال لاحق لي قبل فلان فانه
لم يحمل على الدين خاصة بل جعل ابراء عن الدين والامانة جميعا بالاتفاق مع جريان هذا التعليل هناك ايضا واجيب بالفرق بين المسئلتين
بان احدهما صورة الاثبات ولما لم يتيسر جمع اثبات الدين واثبات الامانة في شيء واحد حمل على ما هو الراجح منهما في هذه الصورة
واما الاخرى فصورة النفي ولما تيسر جمع نفي الدين ونفي الامانة عن شيء حمل على نفيهما معا في تلك الصورة وخلاصته ان اثبات الدين واثبات
الامانة على شيء واحد بلفظ واحد وهو لفظ قبلي بان يراد كلاهما معا امر متعسر بخلاف صورة النفي كما لا يخفى وبهذا يعلم سقوط ما يقال
عدم تيسر جمع اثبات الدين واثبات الامانة في شيء واحد بمعنى عدم امكان ان يجعل شيء واحد امانة ودينا لا يقتضي عدم جواز جمع معنيي
القبل في صورة الاثبات لان مقتضى جمعهما اثبات كل واحد من الدين والامانة في المقر له بمعنى ان يكون في ذمته دين وله عنده امانة
لا ان يكون شيء واحد متصفا بهما فلا حاصل لما ذكره انتهى وذلك لما عرفت ان حاصل ما ذكره المجيب يؤول الى عموم اللفظ المشترك في صورة
النفي دون الاثبات فلو ثبت بقوله له قبلي كذا دين ووديعة في ذمة المقر كما زعمه هذا القائل لكان اللفظ مستعملا في معنييه في صورة
الاثبات ولم يقل به احد فان قلت هذا انما يتم لو جعل لفظ قبلي مشتركا بين الدين والوديعة واما اذا جعل حقيقة في الدين مجازا
في الوديعة فلا قلت قد ذكر في التلويح ان استعمال اللفظ في معناه الحقيقي والمجازي فرع استعمال المشترك في معنييه لان اللفظ
بالنسبة الى المعنى المجازي ايضا موضوع فهو بالنظر الى الوضعين يصير بمنزلة المشترك وبه يحصل المرام والله اعلم **قوله** فيثبت اقلهما لو فصل وقال
بان كان له قبلي دين ووديعة او وديعة ودين فانه دين ولم يثبت اقلهما وهو الامانة واجيب بانه ذكر لفظين احدهما يوجب الدين والآخر
يوجب الوديعة والجمع بينهما متعذر واعمالهما لا يجوز وحمل الدين على الوديعة حمل الاعلى على الادنى وهو لا يجوز لان الشيء لا يكون تبعا لما دونه
فتعين العكس كذا في العناية وحاصل الجواب ان الكلام في ان اللفظ الواحد اذا احتمل الامانة والضمان لا يحمل على الامانة حملا للفظ على الاقل
المحتمل بخلاف ما اذا اشتمل الكلام على اللفظين امانة وضمان فانه يحمل على الضمان فافترقا قال صاحب النهاية بعد ما حقق الجواب على المنوال
المزبور وهذا المعنى وهو ان استعارة اللفظ الذي يوجب الدين لا يوجب الامانة ممكن بدون الاستعارة انتهى لان الاستعارة
من الاعلى الى الادنى ممكن صحيح كاستعارة لفظ العتاق للطلاق حيث يقع الطلاق بلفظ العتاق اذا نوى بخلاف العكس لان الاستعارة
من الادنى للاعلى كالاستعارة من المحتاج الفقير فاستعارة الدين للوديعة اي ارادة الدين من الوديعة استعارة من الاعلى للادنى
وهو معهود وممكن بخلاف عكسه لان استعارة لفظ الوديعة للدين اي ارادة الوديعة من لفظ الدين كالاستعارة من المحتاج الفقير

الدليل وهو غير مستحسن وغير معهود وهذا هو مراده ومن لم يحم حوله رد عليه بان هذا الكلام ينتج خلاف المرام فان مقتضاه ان يجعل قوله دين
مجازا عن الوديعة وليس هذا كذلك كيف ولو كان كذلك لكان حكم الصورتين واحدا انتهى فتامل والله تعالى هو الموفق ثم ان قول صاحب العناية
وحمل الدين على الوديعة حمل الاعلى على الادنى وهو لا يجوز لما كان من المحض اردنا ايضاحه يعني ان ارادة الوديعة من الدين بان يستعار لها
لفظ الوديعة غير جيد لانه كالاستعارة من المحتاج الفقير بخلاف العكس على ما عرفت نعم قد يستعار للاعلى من الاضعف على ما بين في
علم البيان فلا يستقيم اطلاق قوله وحمل الاعلى على الادنى لا يجوز كما لا يخفى ولعل هذا هو مراد من قال ههنا وفيه بحث الا ان يقال انه ارتكب
ذلك واقصد المبالغة في اطلاق الادنى على والمقام بمعزل عنه فتدبر وقد يقال لعله اراد بالبحث المذكور ان حمل الاعلى على الادنى بان يجعل
ذلك استعارة عنه هو الجائز لا عكسه ولذلك يستعار الغاصب لكونه ازالة لملك البضع والرقبة معا للطلاق الذي هو ازالة ملك البضع
وحده بدون العكس على ما ذكره صاحب النهاية انتهى وفيه كلام لانه ان اراد بقوله بان يجعل استعارة عنه ان يجعل الدين استعارة عن الوديعة
بان يستعار لفظ الوديعة عما وضع له ويستعمل في لفظ الدين كما هو الظاهر من العبارة يرد عليه انه غير صحيح لان ذلك استعارة من الادنى
للاعلى فهو كالاستعارة من المحتاج الفقير فلا يستقيم قوله هو الجائز وان اراد انه استعارة من لفظ الدين للوديعة بان يستعار لفظ الدين
عما وضع له ويستعمل في لفظ الوديعة فهو مع كونه غير ظاهر من العبارة يتجه عليه ان ذلك لا يتوجه على كلام صاحب العناية اعني قوله حمل
الدين على الوديعة حمل الاعلى على الادنى وهو لا يجوز لما حققناه ان مراده في واد وهذا في واد فلا بحث حتى في كلامه كما لا يخفى ثم قال ذلك الفاضل
بعد قوله وفيه بحث فالاولى ان يقال لو حمل على الوديعة لزم ارتكاب مجازين فان قوله قبلي اقرار بالدين انتهى وفيه تامل لان ارتكاب
المجازين في كلام واحد ليس بعزيز في كلامهم كما لا يخفى على المتتبع وعده محذورا دون حمل الاعلى على الادنى مما لا يستحسن فتامل على ان
قوله قبلي حقيقة في الدين والوديعة فلا يلزم ارتكاب المجازين في كلام واحد كما لا يخفى **قوله** لان الهاء في الاول والثاني اه
يشير الى ان الكناية لو لم يذكر في الاولين لا يكون دالا على الاقرار بخلاف الصور الباقية لانه اذا لم يذكر الكناية فيها يمكن ان يكون دالا
عليه ايضا استئنافا لا بنفس التاجيل والقضاء ونحوهما على ما ذكره المصنف وهذا وان كان مخالفا لما في الوقاية وغيره من انه لا يكون دالا على
في جميع تلك الصور الا بالضمير الا ان الحق ما ذكره المصنف ويمكن ان يقال ان معنى قوله والتاجيل اي التاجيل المعهود الذي هو مقارن للضمير
حتى فتامل **قوله** والقضاء يتلو الوجوب اي ان لم يمنع عنه مانع فلا نقض بان القضاء قد يكون بغير حق كما ان المدعى عليه
بالالف لو قال للمدعي ليس لك علي شيء قط ثم ادعى قضاء تلك الالف له واقام بينة على ذلك قبلت بناء على امكان التوفيق بان
غير الحق قد يقضى وذلك لان انكاره قرينة صارفة عن ارادة القضاء حقيقة فيحمل على المحمل الذي يستعمل له اللفظ في الجملة ولا صارف
ههنا فيجري على حقيقته وقد يقال ان الوجوب على نوعين وجوب في نفس الامر بان يكون للمدعي على المدعى عليه دين في الواقع ووجوب
في الظاهر بان يثبت له عليه دين بشهود زور او باقرار المدعى عليه ومرادهم من كون القضاء او الابراء يتلو الوجوب ما يعم الوجوب
وقولهم ان غير الحق قد يقضى ان غير ما هو واجب في الحقيقة ونفس الامر انتهى وانت خبير بان مرادهم بان القضاء يتلو الوجوب الوجوب
الشرعي وما يثبت بشهود زور ثابت شرعا وكذا ما ثبت باقراره والقضاء في مادة النقض هو الذي لم يكن تاليا للوجوب الشرعي اصلا فتامل **قوله**
واكتفوا بذكره اي بذكر الدرهم عقيب العددين كما في قوله له علي احد عشر درهما فقوله واكتفوا اه ليس بالنظر الى ما نحن فيه بل بيان استئناف
عقيبهما مطلقا واليه ومي بقوله واكتفوا حيث لم يات بالفاء فتامل وبهذا يتضح سقوط ما ذكره بعض المتاخرين اخذا من كلام بعض
من ان اكتفاءهم بذكر الدرهم عقيب العددين لا يجدي فيما نحن فيه اذ لم يذكر فيه الدرهم عقيب العددين بل عقيب عدد واحد ولا يحتاج
في التفصي عنه الى ما قيل من ان ههنا ايضا ذكر العددان معنى لان قوله درهم يدل على الواحد وهو العدد الثاني فكانه قيل واحد ومائة درهم
على انه تكلف بارد لا يقبله الطبع السليم مع وجود الوجه الصحيح فتامل **قوله** اما الثياب ومالا يكال اه هذا اذا كان الثوب
مذكورا بعد العدد بحرف العطف ولا يكون مفسرا له واما اذا كان مفسرا له فلا يكون الحكم كذلك كما يجيء وبه يظهر سقوط ما قيل
انهم اكتفوا بذكر مثل الثوب ايضا عقيب العددين الا ترى انه اذا قال مائة وثلثة اثواب يكون الكل اثوابا لانصراف التفسير
الى مجموع العددين المبهمين المذكورين قبله فلا يتم ما ذكره **قوله** لان كلمة من للابتداء اي ظاهر فيه فلا يعدل عنه الا لقرينة
فلا يشير في جميعها بمعنى في في بعض المواضع كما في قوله تعالى اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة الاية **قوله** لزمه الدابة اي بعينها
بقرينة تعليله فتدبر **قوله** يشمل الكل سواء كان مقصودا او تبعا فلا تدافع بينه وبين قوله فيما يجيء في فصل الاستثناء ان النعل

يدخل

يدخل تبعا فلا يصح الاستثناء اه وفي كلام بعض المحشين اشارة الى ما قلنا حيث قال ففي ظاهر كلاميه منافاة فتدبر **قوله** لان النفيس من الثياب
قيل هو منقوض على اصله بان قال غصبته كرباسا في عشرة اثواب حرير لزم الكل عند محمد مع ان عشرة اثواب حرير لا يجعل وعاء للكرباس
عادة كذا في العناية ورد عليه بان النقض عبارة عن تخلف المدلول عن الدليل اما تخلف الدليل عن المدلول فليس من النقض في شيء وما نحن
فيه انما هو تخلف العلة عن الحكم وذلك غير قادح وما قيل اطلاق النقض باعتبار ان تعليل الحكم المذكور بالتعليل المذكور يتضمن القول بان كل موضع
فيه هذا الحكم انما يجري لهذا التعليل فاذا لم يجر هذا التعليل في تلك الصورة التي يجري فيها ذلك الحكم ينتقض تلك الكلية الضمنية بها فبعيد جدا لا يقبله
الطباع كما لا يخفى بل الاحسن ان يقال ان قوله لان النفيس من الثياب قد يلف اه يتضمن القول بانه اذا لم يلف كذلك لا يتحقق الحكم المذكور
فعدم اللف يكون علة لانتفاء الحكم فيرد عليه النقض بان العلة قد تحققت في مادة النقض مع تخلف الحكم عنه فتامل وقد يقال المراد بالنفيس
الغير المعتاد وجوده في الكرباس في بعض البلاد اعز من الحرير فيلف في عشرة اثواب حرير صيانة وحفظه ولا يخفى ما فيه لان علة حكم المسئلة
ينبغي ان يكون عاما غير مختص ببلاد دون بلاد فتامل **قوله** تعذر حمله على الظرف قال صاحب العناية فاذا تحقق عدم كون العشرة
وعاء للثوب الواحد كان آخر كلامه لغوا وتعين اول كلامه مجملا يعني ان يكون في معنى البين انتهى فقوله آخر كلامه لغوا اي يكون قوله
في عشرة اثواب في قوله له علي ثوب في عشرة اثواب لغوا اي لا يترتب عليه حكم شرعي وان كان له محمل صحيح كما ستطلع عليه فلا يرد
ما قيل او انتسب لاخر كلامه بل تعايين محمل صحيح من المعاني المستعملة فيها لم يصح جعل ذلك لغوا من الكلام او يجب صيانة كلام العاقل عن اللغو
مهما امكن وقوله وتعين اول كلامه اي اول آخر كلامه وهو لفظة في محلا بان يحمل على معنى بين وهذا هو مراده ومن لم يحم حوله وتوهم ان مراده تعين
قوله وتعين الاول اول كلام المقر وهو قوله له علي ثوب رد عليه بانه مع انه يابى عنه قيد محملا ينافيه تفسيره لقوله يعني ان يكون في معنى البين
لان كونه في معنى البين انما يتصور في آخر كلام المقر وهو قوله في عشرة اثواب دون اول كلامه وهو قوله علي ثوب اذ لا مساس له
بمعنى البين اصلا وانت بعد ما اتقنت ما ذكرنا انكشف لديك سقوط هذا المقال وماذا بعد الحق الا الضلال

فصل

لما كانت مسائل الحمل مغايرة لما قبلها غير مشتملة على انواع فصلها عما قبلها وذكرها في فصل على حدة الا انه الحق بها مسئلة الخيار اتباعا
للمبسوط **قوله** اوصى بها اي بالالف والتانيث باعتبار الدراهم **قوله** فان جاءت به في مدة يعلم انه كان قائما وقت
الاقرار اه والعلم بكونه موجودا وقت الاقرار يكون على وجهين احدهما حقيقي وهو ما اذا وضعته لاقل من ستة اشهر في سنتين والآخر
حكمي وهو ما اذا وضعته لاكثر من ستة اشهر الى سنتين وكانت معتدة اذ حينئذ يحكم بثبوت النسب فيكون ذلك حكما بوجوده في البطن وقت
الاقرار واما اذا لم يكن معتدة وجاءت به لاكثر من ستة اشهر الى سنتين فلم يستحق شيئا كذا قالوا فالظاهر من كلام المصنف
انه اعتبر اول مدة يعلم بها ان الولد كان موجودا من وقت الاقرار واليه ذهب اكثر الشراح وانما اعتبره كذلك ولم يعتبره من
وقت موت الموصي او المورث كما فعله صاحب الكافي حيث قال يثبت الاقرار بان وضعته لاقل من ستة اشهر مذ مات
المورث او الموصي وان وضعته لاكثر من ستة اشهر لم يستحق شيئا انتهى بناء على ان المدار في صحة الاقرار به على كونه موجودا وقت
الاقرار فان قلت كما ان صحة الاقرار يدور على كونه موجودا وقت الاقرار يدور ايضا على كونه موجودا وقت الموت قلت
نعم الا ان وضعها لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار الى سنتين يستلزم وجوده وقت الموت ايضا وبالجملة وجوده وقت
الاقرار ووقت الموت معتبر الا ان المص نظر الى ان وضعها لاقل من ستة اشهر الى سنتين يستلزم وجوده وقت الموت
ايضا فاعتبر في تعيين مدة يعلم بها وجوده وقت الاقرار وصاحب الكافي اعتبر فيه وقت الموت لان وضعها لاقل من ستة
اشهر من وقت الموت يستلزم الوضع لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار لما قيل ان الاقرار به متاخر عن موت الموصي او المورث
فاذا وقع الوضع لاقل من ستة اشهر من وقت الموت فقد ثبت وضعها لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار ايضا وللكل وجهة
هو موليها ومن ههنا يتضح سقوط ما قيل ان التحقيق في تعيين اول مدة يعلم بها كونه موجودا هو ان يعتبر من وقت الاقرار لان
الاقرار اخبار عن ثبوت الحق لا انشاء الحق ابتداء كما تقرر فان مقتضى ذلك ان يتقرر وجود المقر له عند تحقق سبب الملك لا عند
مجرد الاقرار وسبب الملك فيما نحن فيه انما يتحقق وقت موت الموصي والمورث فلا بد ان يعتبر اول مدة يعلم بها وجود الحمل من وقت
موت الموصي والمورث ليتقرر وجوده عند تحقق سبب الملك فانه لو جاءت بالولد في مدة هي اقل من ستة اشهر من وقت الاقرار

واكثر من سنتين من وقت موت الموصي او المورث او اكثر من ستة اشهر الى سنتين من وقت موت الموصي والمورث في غير المعتدة فالظاهر انه
المقر للحمل شئ اما اذا جاءت به لاكثر من سنتين من وقت الموت فلانه متعين ح ان الجنين لم يكن موجودا عند تحقق سبب الملك فلم يكن اهلا
للمال ولا يفيد كونه موجودا عند مجرد الاقرار لانه اخبار عن ثبوت الملك بسبب سابق لا انشاء الملك في الحال واما اذا جاءت به لاكثر من ستة
اشهر الى سنتين من وقت الموصي او المورث في غير المعتدة فلانه لا يتعين ح كون الجنين موجودا عند تحقق سبب الملك بل يبقى على مجرد
الاحتمال ولا يثبت الحكم بالشك فلا يلزم المقر شئ وان كان موجودا وقت الاقرار كما اذا بين سببا غير صالح على ما سيأتي انتهى كلامه اقول
لان احتمال مجيئها بالولد لاقل من ستة اشهر واكثر من سنتين خارج عما نحن فيه لان الكلام في مجيئها بالولد لاقل من ستة اشهر الى سنتين
لا اكثر منها لا تقرر ان اكثر مدة الحمل عندنا سنتان لا اكثر فلا يثبت النسب اذا جاءت بالولد لاكثر منهما وكذا الحال في مجيئها به لاكثر من ستة
اشهر الى سنتين وهي غير معتدة لان كلامنا في المعتدة ولهذا قيده واما اذا وضعته لاكثر من ستة اشهر الى سنتين بكونه معتدة على ما عرف فلان
كان الكلام في المعتدة فاذا جاءت بالولد لاكثر من ستة اشهر الى سنتين يحكم بوجوده وقت الموت حتى حكموا بثبوت النسب منه فيكون
موجودا وقت الاقرار ايضا فلا اشكال في المقام على ما لا يخفى على ذوي الافهام **قوله** لانه بين مستحيلا اذ لا يتصور البيع والاقرار من
الجنين لا حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه لا ولاية لاحد على جنين حتى يكون تصرفه بمنزلة تصرف الجنين فان قيل فهذا يكون رجوعا عن الاقرار
والرجوع عن الاقرار لا يصح وان كان موصولا اجاب عنه صاحب الغاية بقوله ليس هذا برجوع بل ظهر كذبه بيقين كما لو قال قطعت
يد فلان عمدا او خطاء ويد فلان صحيحة انتهى يعني ان ما اورده المقر في بيان السبب لما كان غير صالح لان يكون سببا وكان باطلا كان
اقراره ايضا باطلا لان بطلان السبب يستلزم بطلان المسبب فصار كاذبا في اقراره فلا يلزمه شئ واعترض على الجواب المزبور بعض
المتأخرين حيث قال وفيه بحث لانه ان ظهر كذبه فانما ظهر في بيان ذلك السبب الغير الصالح لا في اصل اقراره وهذا لا ينافي كون بيان
السبب بذلك الوجه رجوعا عن اصل اقراره الواقع في اول كلامه لجواز ان يكون صادقا في اصل اقراره بان كان له سبب صالح في نفس الامر
ولكن قصد الرجوع فبين سببا مستحيلا بخلاف قوله قطعت يد فلان وهي صحيحة فانه كاذب هناك في اصل اقراره بيقين فالظاهر
في الجواب ما ذكر في المبسوط من انه ليس برجوع بل هو بيان سبب محتمل فقد يشتبه على الجاهل فيظن ان الجنين يثبت عليه الولاية
كالمنفصل فيعامله ثم يقر بذلك المال للجنين بناء على ظنه ويبين سببه ثم يعلم ان ذلك السبب كان باطلا فكان كلامه هذا بيانا لا رجوعا
فلهذا كان مقبولا منه انتهى وفيه كلام لان الرجوع عن الاقرار لما لم يصح لم يبق احتمال تصحيح كلام المقر هنا على وجه يكون كلامه رجوعا
ولهذا ذهب الشارحون رحمهم الله تعالى في الجواب عنه الى ما ذهبوا ثم انه اذا دقق في جواب ما ذكره صاحب المبسوط يؤول الى ما ذكره
صاحب الغاية في الجواب وذلك لانه اذا حمل كلام المقر على بيان السبب المحتمل وقد كان ذلك السبب باطلا في نفسه كان اقراره
ايضا باطلا فيصير كاذبا في اقراره كما لا يخفى فلا وجه لرد ما ذكره صاحب الغاية في الجواب وقبول ما ذكر في المبسوط مع ان ما له واحد
قوله كما اذا صرح به ولو صرح به كان فاسدا فكذا اذا ابهم ولابي يوسف وجه آخر كما نقله صاحب النهاية نقلا عن الذخيرة
من ان هذا اقرار صدر من اهله لاهله وقد احتمل الجواز والفساد كما قاله محمد الا ان حمله على الجواز متعذر لان الجواز له وجهان الوصية
والميراث والجمع بينهما متعذر وليس احدهما بان يعتبر سببا اولى من الآخر فتعذر الحمل على الجواز فيحكم بالفساد ونظير هذا ما قالوا فيمن
اشترى عبدا بالف درهم فقبضه المشتري قبل نقد الثمن ثم باعه المشتري مع عبد آخر له من البائع بالف وخمسمائة وقيمتهما سواء
كان البيع في الذي اشتراه من البائع فاسدا وان احتمل الجواز لان للجواز وجهين بان يصرف اليه مثل الثمن او اكثر والجمع بينهما متعذر
وليس احدهما باولى من الآخر فتعذر الحمل على الجواز فحكم بالفساد بخلاف العبد المأذون اذا اقر بدين لان للجواز جهة واحدة وهي
التجارة وللفساد جهات وهذا بخلاف ما لو بين سببا يستقيم به وجوب المال للجنين وصية او ميراثا كان الاقرار صحيحا لان جهة الجواز
متعينة وهي ما صرح به فكان حكموا بالجواز انتهى كلامه واعترض عليه بعض المتأخرين من وجوه اما اولا فبان قال لا نسلم ان لكل
كل واحد من الوصية والميراث وجها صالحا لجواز الاقرار للحمل مع تعذر الجمع بينهما وعدم تعين واحد منهما في صورة ابهام الاقرار يقتضي
تعذر الحمل على الجواز فيلزم الحكم بالالف ولم لا يكفي في صحة الحمل على الجواز صلاحية وجه ما من الوجهين المذكورين للجواز وان لم يتعين
واحد منهما الا يرى ان جهالة نفس المقر به لا تمنع صحة الاقرار بالاتفاق فكيف يمنعها جهالة سبب المقر به غاية الامر ان يلزم المقر
خصوصية وجه من ذينك الوجهين كما يلزمه بيان خصوصية المقر به المجهول فمن اين يلزم الحكم بالفساد انتهى كلامه وفيه بحث لان

الكلام في الاقرار المبهم ولا يخفى ان مجرد صلاحية وجه من الوجهين المذكورين لا يكفي في صحة هذا الاقرار بناء على انه لا يصح الجمع بينهما وترجيح احدهما
تحكم ثم ان جهالة المقر به انما لا تمنع صحة الاقرار لانه يجوز ان يتلف مال غيره ولا يدري قيمته على ما مر في صدر الكتاب فليس جهالة المقر به كجهالة
السبب لان جهالته يفضي الى فساد الاقرار ولا كذلك الحال في جهالة المقر به كما لا يخفى ولا صحة للتنوير الذي ذكره بقوله الا يرى ان جهالة المقر
به اه ثم قوله غاية الامر ان يلزم في غاية السقوط لان لزوم البيان فرع الصحة فاذا لم يصح الاقرار كيف يلزم عليه البيان ولعمري ان هذا في غاية
الوضوح وان خفي على هذا القائل واما ثانيا فبان قال ان هذا الدليل منقوض بما اذا قال لرجل لك علي الف درهم ولم يبين سببه فان هذا اقرار
صحيح بالاتفاق مع انه يحتمل الجواز وهو ظاهر والفساد بان يكون السبب ثمن خمر او خنزير او دم او ميتة ولا شك ان الجواز الدين اسبابا
كثيرة متعددة الاجتماع ليس احدها اولى من الآخر انتهى فنحن نقول يمكن ان يقال الكلام ههنا فيما يحتمل اقراره الجواز والفساد والذي يكون مبطله
منشؤها والفساد جاء من جهة عدم مصادفته لا باهله ولا يخفى ان الفساد في مادة النقض ليس كذلك لان بيع الخمر والخنزير باطل لا صحة له اصلا
على ما مر في باب البيع الفاسد فافترقا وايضا ذكر في بعض الشروح ان جميع اسباب الملك توجب الملك للآدمي المنفصل عن الرحم فلا حاجة
فيه الى التعيين بعض الاسباب حتى يتعذر التعيين عند التزاحم اما في حق الجنين فبعض الاسباب صحيح وبعضها غير صحيح فلا بد من تعيين الصحيح على القائل
والتعيين عند التزاحم متعذر لعدم الترجيح فبطل الاقرار بالضرورة اما عند تعيين السبب فتعين بالتعيين فصار كانه نص عليه الى هنا كلامه
وبهذا يتضح الفرق بين المسئلتين واما ثالثا فبان يقول ان النظير المذكور فيه ليس بتام لان الجهالة في مسئلة بيع المشتري مع عبد آخر
من البائع ليست في السبب بل في قدر ثمن العبد الذي اشتراه من البائع فانه لا جواز بيعه بوجهين بان يصرف اليه مثل الثمن الاول وبان
يصرف اليه اكثر من الثمن الاول ولم يتعين احد ذينك الوجهين بخصوصه وقعت الجهالة في ثمنه وجهالة الثمن في البيع مفسدة بلا كلام فلا
جهالة السبب في الاقرار انتهى وفيه بحث ظاهر اذ لا شك ان الفساد في بيع العبد المشتري مع عبد آخر له من البائع ليس من جهة الجهالة
في ثمنه كما زعمه كيف وقد صرحوا بصحة بيع العبدين بصفقة واحدة بثمن معين لانتفاء الجهالة في الثمن بل من جهة الجهالة في وجه الجواز على ما ذكره
واما رابعا فبان يقول على ان تعليل فساد البيع في تلك المسئلة بما ذكر ليس بتام ايضا لانه ينتقض بصحة بيع عبد آخر له فان الجواز بيعه ايضا
وجهين بان يصرف اليه ما بقي من مثل الثمن الاول للعبد المشتري من البائع او ما بقي من اكثر منه فانه اذا صرف الى احد العبدين شئ من الثمن
المسمى لما يكون الباقي منه مصروفا الى الآخر ضرورة فتعدد وجه الجواز في احدهما يقتضي تعدد وجه الجواز في الآخر ايضا مع ان بيع عبد آخر
له في المسئلة المزبورة ليس بفاسد اجماعا انتهى وفيه ايضا بحث لان الاحتياج الى تعيين السبب انما هو فيما دار بين الصحة والفساد على
ما هو المفهوم من الشروح ولا شك ان بيع العبد الآخر له من البائع صحيح كيف ما كان بخلاف العبد الذي اشتراه من البائع فان بيعه منه
قبل نقد الثمن دائر بين الصحة والفساد فان كان بمثل الثمن الاول او اكثر يكون بيعه منه صحيحا وان كان اقل منه يكون فاسدا لعدم جواز
شراء ما باع باقل مما باع على ما صرحوا به في اوائل كتاب البيوع فتدبر وبهذا يضمحل ما ذكره خامسا بقوله وينتقض ايضا بصحة بيع العبدين
جميعا فيما اذا باع العبد المشتري بالف بعد نقد الثمن مع عبد آخر له من البائع بالف وخمسمائة فان التعليل المذكور يجري في هذه الصورة
ايضا بعينه بل مع زيادة لانه يجوز ان يصرف الى العبد المشتري من البائع في هذه الصورة اقل من الثمن الاول بخلاف الصورة الاولى
فازداد في هذه الصورة وجه آخر للجواز مع تخلف الحكم المذكور فيها انتهى وذلك لما عرفت آنفا ان تزاحم وجوه الجواز انما يعتبر ويؤثر
اذا كان المحل دائرا بين الصحة والفساد ولا شك ان بيع العبد الآخر له من البائع بعد نقد الثمن يصح على اي وجه كان على ما علم في موضعه فتأمل
قوله لان له وجها صحيحا وهو الوصية يعني به ان جهة الجواز ههنا منحصرة في الوصية فلا تزاحم فيها حتى يمتنع الحمل على الجواز ويحكم بالفساد
وذلك انهم صرحوا بان الميراث لا يزاحم الوصية في حق الحمل لان الوارث اذا كان له نصيب من الحمل كان له نصيب في الام ايضا لشيوعه
في جميع التركة فلا يصح الاقرار بارث الحمل منفردا عن الام بخلاف الاقرار بالوصية به اذ الوصية بالحمل لا يكون وصية بالام فتعينت الوصية
جهة للجواز فهذا وجه قول جمهور الشراح ههنا لا وجه للميراث في هذه الصورة واعترض عليه بعض الاجلة واورده من عند نفسه ولم يتدبر
الجواب وقد سبقه فيه بعض الشراح وانا اجوابه والفضل للمتقدم بان الفقهاء صرحوا بان من اوصى بجارية الا حملها صحت الوصية
والاستثناء كما سيأتي في كتاب الوصية فيجوز ان يوصي مالك الحامل بالجامل لرجل ويستثني حملها ويموت فحينئذ يصير الحامل للموصى له والحمل
لوارث الميت فلو اقر الموصى له بعد ان قبض الحامل باستحقاقه اياها بان حمل هذه الحامل لوارث الميت لم يصح اقراره وكان له وجه صحيح
وهو الميراث فلا وجه لقولهم لا وجه للميراث في هذه الصورة ولا لتعليلهم اياه بان من له ميراث في الحمل له ميراث في الحامل فان ما ذكره

وجه حسن دقيق لم يتنبه له الجمهور انتهى والجواب عنه على ما ذكر في بعض الشروح ان الاقرار بالحمل لو حمل على الميراث لكان ذلك اقرارا منه بان الجارية
من التركة لان كون الحمل ميراثا يستلزم كون الجارية من تركة الورثة فيستحقها الوارث ضرورة انه اذا ادعى المقر ان الجارية له بوصية مورثه ونحوهم
بينة على ذلك وكل ذلك لم يوجد ههنا فيكون الجارية للمقر له لانه اقر بكونه وارثا وكونهما من تركة المورث والتركة لا يستحقها الا الوارث اما غيره فلا
يستحق الا بوصية من مورثه والمقر لم يدع الوصية لنفسه فيؤمر بتسليم الجارية فلا يكون اقرارا بالحمل فقط فظهر ان صورة الاقرار بالحمل فقط
لا يكون الا بالوصية فتعينت محملا وهذا هو مراد الجمهور بقولهم لا وجه للميراث ههنا اه فان قلت ذهب ابو يوسف في المسئلة الاولى وهي
صورة الابهام في الاقرار الى عدم صحته وذهب في هذه المسئلة الى صحته مقتفيا اثر سائر المجتهدين فما الفرق بينهما قلت الفرق هو ما ذكر في
الشروح من انه انما ذهب في الثانية الى صحة الاقرار بناء على ان طريق التصحيح ههنا متعين وهو الوصية بخلاف المسئلة الاولى فانه غير متعين ثمة
لازدحام الميراث والوصية ولا تزاحم ههنا على ما بينا آنفا فافترقا وبهذا اتضح ما في كلام بعض المتأخرين حيث توهم تزاحم الميراث والوصية
ههنا كما في المسئلة الاولى فاعترض على الفرق المزبور بانه ليس بتام وانت بعد ما تحققت ما ذكرنا اولا وتأملت فيما قلنا فقد علمت ان ما ذكر
في الشروح من الفرق المذكور بين المسئلتين سالم عن القصور في افادة المرام وعار عن كدر النقصان في اعلام المقاصد والمهام فما ذكره
فالاعتراض على الفرق المذكور بناء على توهم ازدحام الميراث والوصية ههنا من قبيل المبني على الفاسد **باب الاستثناء**
وما في معناه عنون الباب بهذا لان المقصود فيه بيان الاستثناء وما بمعناه فكانه اقتصر في العنوان على ما هو الاهم
والاقدم مسائل غير الاستثناء وما بمعناه على ما ستطلع عليه ومن ههنا قال صاحب العناية لما فرغ من ذكر موجب الاقرار بلا تغيير شرع في بيان
في بيان موجبه مع المغير وهو الاستثناء وما في معناه في كونه تغييرا وهو الشرط انتهى فلا رواج لما قيل ان ما ذكره يقتضي حصر ما في معناه في الشرط
فلا يدخل اكثر ما في الباب في العنوان لان اكثره ليس من جنس الاستثناء ولا الشرط **قوله** او الاكثر ونقل عن الفراء ان استثناء
الاكثر من الاقل غير صحيح لان العرب لم يتكلم بذلك ومن جوزه تمسك بقوله تعالى قم الليل الا قليلا نصفه او انقص منه او زد عليه فالاستثناء
يحتمل ان يكون من الليل ونصفه بدل من قليلا وقلته بالنسبة الى الكل والتخيير بين قيام النصف والزائد عليه كالثلثين والناقص عنه
كالثلث او نصفه بدل من الليل والاستثناء منه والضمير في منه وعليه للاقل من النصف كالثلث فيكون التخيير بينه وبين الاقل منه كالربع
والاكثر منه كالنصف كذا حققه الامام البيضاوي فوجه التمسك اما على الاول فلان المستثنى حينئذ يكون النصف اذ التقدير الا النصف
الليل ويكون ما بعده من توابع المستثنى ولا شك ان توابعه يكون في حكمه ولما كان التخيير حينئذ بين قيام النصف والزائد عليه كالثلثين
والناقص عنه علم منه جواز استثناء الاكثر وهو المدعى وكذا الكلام على الاحتمال الثاني لان التخيير حينئذ لما كان بين الاقل من النصف كالثلث
وبين الاقل منه كالربع والازيد عليه كالنصف على ما حققه الامام المزبور علم منه ايضا جواز استثناء الاكثر وايضا مراد المستدل القول
بصلاحية التمسك بهذه الآية الكريمة على المدعى لا انها صريحة فيه ولا شك ان المدعى في جواز استثناء الاكثر من الاقل يستفاد من هذه
الآية لان المستثنى على هذا الاحتمال وان لم يكن قدرا معينا لكنه يحتمل ان يكون اكثر من الباقي حينئذ وبه يتم الامر ولا يقدح فيه احتمال ان يكون
اقل من الثاني فتأمل فسقط ما قيل ان كون هذه الآية دليلا على المدعى نظرا اما على الاحتمال الثاني فلان المستثنى حينئذ لا يكون قدرا
معينا حتى يحكم بانه اكثر من الثاني نعم يعلم حينئذ كونه اقل من النصف لكن يجوز ان يكون اقل من الثاني ايضا واما على الاحتمال الاول فلان
المستثنى حينئذ يكون هو النصف لا الاكثر والمدعى ليس الا هذا **قوله** ولا حاصل بعده فيكون رجوعا والرجوع عن الاقرار
في حقوق العباد باطل وان كان موصولا على ما بينوا قال المص في ايمان الزيادات استثناء الكل من الكل انما لا يصح اذا كان الاستثناء
بعين ذلك اللفظ اما اذا كان بغير ذلك اللفظ فيصح كما اذا قال نسائي طوالق الا نسائي لا يصح الاستثناء ولو قال الا عمرة وزينب
وسعاد حتى اتى على الكل صح انتهى كلامه وقد نبه رحمه الله بالمثال المذكور على ان غير اللفظ الاول لا بد وان يكون اخص من اللفظ الاول
لا اعم منه ولا مساويا له بحسب المفهوم فيوافقه ما ذكروا في تحقيقه من ان الاستثناء اذا وقع بغير اللفظ الاول فهو يصلح لاخراج
بعض ما تناوله صدر الكلام او التكلم بالحاصل بعد الثنيا لانه انما صار كلا ضرورة عدم ملكه فيما سواه لا لامر يرجع الى ذات اللفظ
ويتصور ان يدخل في ملكه غير هذه الجواري او العبيد واذا كان كذلك صح الاستثناء بخلاف ما اذا وقع الاستثناء بعين ذلك
اللفظ لانه لا يصلح لاخراج بعض ما تناوله ولا التكلم بالحاصل بعد الثنيا فلم يصح الاستثناء انتهى ومن لم يتنبه لما ذكرنا ورد عليه
بان التحقيق المذكور مما لا يساعده كلام المص في الزيادات لان قولهم ان الاستثناء متى وقع بغير اللفظ الاول فهو يصلح لاخراج

بعض

بعض ما تناوله صدر الكلام او التكلم بالحاصل بعد الثنيا انما يتمشى عند كون غير اللفظ الاول اخص من اللفظ الاول بحسب المفهوم واما عند كونه
مساويا له بحسب المفهوم كما لو قال نسائي كذا الا حلائلي او الا ازواجي او كونه اعم منه بحسبه كما لو قال هؤلاء طوالق الا نسائي فلا يتمشى ذلك قطعا
وقول المص في الزيادات اما اذا كان بغير ذلك اللفظ فيصح يتناول ما كان مساويا له وما كان اعم منه ايضا لان كل واحد منهما غير ذلك اللفظ
لا عينه فيقتضي ان يصح الاستثناء فيهما ايضا وليس الامر كذلك كما صرحوا به انتهى **قوله** ولنا ان في اخراجه اتحادا جنسا يشير الى ان الاتحاد
في الجنس بين المستثنى والمستثنى منه شرط عند الشافعي رح وهو الحق وقرر اكثر الشراح كلامه على عدم كونه شرطا بينهما عند الشافعي رح وليس بصحيح
على ما ذكره صاحب العناية واعلم ان الشراح رحمهم الله تعالى بعضهم صرح بعدم كونه شرطا بينهما عنده حيث قال في الغاية عنده ذكر خلافه لان
للاستثناء حكم يعارض الصدر بحكمه وليس من شرط المجانسة وبعضهم وان لم يصرح به لكنه فهم من كلامه حيث قال صاحب النهاية ومن حجة
في ذلك وتقرير كلام الشافعي رح فان كان المستثنى من جنس المستثنى منه كان الدليل المعارض في العين فيمتنع العمل بقدره وان لم يكن من
جنسه كان الدليل المعارض باعتبار القيمة فيمتنع ثبوت الحكم بقدر قيمة المستثنى انتهى فالظاهر من قولهم وان لم يكن من جنسه جواز عدم
المجانسة بينهما فلم يكن شرطا بينهما عنده كما لا يخفى ورد عليه بعض المتأخرين بان المراد بالجنس في قولهم ان كان المستثنى من جنس المستثنى
منه ما هو جنس صورة ومعنى لا مطلق الجنس الشامل لما هو جنس معنى فقط والا لم يتم قولهم كان الدليل المعارض في العين كما لا يخفى فيلزم ان
يكون المراد بالجنس في قولهم وان لم يكن من جنسه ما هو جنس صورة ومعنى ايضا فالمفهوم منه انتفاء المجانسة بهذا المعنى في بعض موارد الاستثناء
وهذا لا ينافي كون المجانسة في الجملة شرطا عند الشافعي رح ايضا في جميع موارد الاستثناء كما بين الدرهم والثوب من حيث المالية فقول صاحب
العناية نقد الشارحون كلامه على ان المجانسة ليست بشرط ليس بتام انتهى ويمكن ان يقال لو صح ما ذكره لارتفع النزاع بين الفريقين الذين
شرط احدهما المجانسة بين المستثنى والمستثنى منه وانكرها الآخر اذ لا وجه حينئذ لانكارها اصلا ضرورة تحققها في جميع موارد الاستثناء
كما لا يخفى فتأمل **قوله** والمكيل والموزون اوصافهما اثمان من حيث ثبوتهما في الذمة قيل عليه انهم صرحوا بان ما يكون ثمنا بوصفه كالمكيل
والموزون انما يكون ثمنا واجبا في الذمة بسبب الوصف كالحنطة الربيعية والخريفية لا بسبب الذات والعين حتى لو عين تعين فيكون
بيع مقايضة والحب في الذمة ولو وصف ولم يعين صار حكمه حكم الدينار والدرهم فيجب في الذمة فالظاهر ان مثل هذا انما يصلح ان يكون مقدرا
للدراهم اذا كان موصوفا لا مطلقا وفي مسئلتنا هذه لم يوصف قفيز حنطة بشيء فلا يصلح ان يكون مقدرا للدراهم فيبقى المستثنى من الدراهم
مجهولا في هذا الوجه ايضا فينبغي ان لا يصح الاستثناء في قوله الا قفيز حنطة فتأمل في الجواب انتهى ولعله اراد ان ما هو المراد ههنا مجرد بيان
الفرق بين استثناء القفيز من الدراهم وبين استثناء الثوب عنه حيث صح الاول دون الثاني ولا شك ان هذا يتم بما ذكره بدون الاحتياج
الى التقييد بامر لا ينافي كون المكيل والموزون من الاثمان بحسب الوصف حتى لزم التقييد بكونه من الربيعية او الخريفية او الدينار الركني
او المصري وانما لم يحتج اليه في بيان الفرق بينهما ثقة على تصريحهم بذلك في محله فافهم **قوله** تصرف في الملفوظ اي مقصودا لا تبعا
ولما كان البناء داخلا في الدار لفظا لا معنى لم يصح استثناؤه منها فيكون الاقرار بالدار اقرارا بهما وهذا يوافق ما ذكره المص في كتاب
الايمان من ان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم والبناء وصف فيها وما ذكر في المغرب والقاموس من ان الدار جامع للبناء والعرصة
فلعله بناء على اللفظ دون المعنى فلا مخالفة بينه وبين ما ذكره المص في كتاب الايمان كما توهم وقد يوفق بينهما بان المراد مما ذكر في المغرب
والقاموس دخول البناء في الدار تبعا بطريق الوصفية فعليك الاختيار ثم الاختيار على ان المناسب حينئذ تأخر البناء عن ذكر العرصة
وقد ذكر فيهما مقدما عليها **قوله** لانه اي الفص داخل فيه اي في كل واحد من الخاتم والبستان تبعا لا قصدا قال بعض المحشين
وهذا ينافي قوله فيما مر ان اسم الخاتم يشمل الكل وقد اشار هذا البعض نفسه فيما مر الى جوابه حيث قال هناك في ظاهر كلامه منافاة
وقد اشرنا فيما سبق الى انه ادعى ان بيان الظاهر الى وجه اندفاع المنافاة بين كلاميه فتذكر **قوله** لانه داخل فيه اي لان كل
واحد من النخل والبيت داخل فيه واعترض عليه بانه لو كان البيت داخلا في الدار لما تم ما ذكروه في كتاب الايمان من ان من
حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما انهدمت وصارت صحراء حنث وذلك لانه على ذلك التقدير يكون البيت جزءا من مدلول
لفظ الدار فلا يكون الدار اسما للعرصة فقط بل لمجموع العرصة والبيت فاذا انهدمت الدار وصارت صحراء لزم ان ينعدم
بانعدام بعض اجزائه فلم يظهر وجه الحنث في المسئلة المذكورة ويمكن ان يقال ان وجه الحنث في المسئلة المذكورة
بناء على ان البيت مشتمل على مقدار من العرصة وحقيقة منهما التي كانت الدار عبارة عنها فكان الحالف في المسئلة المزبورة

واقعا في بعض ما منع نفسه عنه فحينئذ وبهذا يعلم ايضا وجه ما ذكره صاحب البدائع ههنا من قوله بخلاف ما استثنى ربع الدار وثلثها او بناها
منها انه يصح الاستثناء لما بينا ان الدار اسم للعرصة فكان المستثنى من جنس المستثنى منه فيصح وذلك لان المجانسة بينهما يكون باعتبار
كون البيت مشتملا على حصة من العرصة التي كانت الدار عبارة عنها ولا شك انه بهذا الاعتبار يكون صالحا لان يجعل البيت مستثنى
من الدار نعم يلزمه كون البناء مستثنى عنها ايضا لكن يكون ضمنا لا قصدا فلا محذور فينكشف سقوط ما ذكره ذلك المعترض ردا عليه من ان
البيت ليس من جنس الدار لانها عبارة عن العرصة فلا يكون من جنسها فكيف يصح استثناؤه منها **قوله** وجوابه ما ذكره اي يقال
للمقر له ان شئت فسلم العبد وخذ الالف واستشكل بعض الافاضل ههنا وقال معترضا عليه اذا تسلم العبد كيف يقال له ان شئت فسلم العبد
ولا يخفى ان المراد بقوله ويسلم العبد تعهده بتسليمه وقت اخذ الثمن لا تسليمه له حقيقة فلا اشكال ولا يحتاج في التوجيه الى ان يقال ان لفظ
يسلم في قوله يسلم العبد من سلمه له اي جعله سالما له لان سلامة العبد للمقر انما يحصل باعتراف المقر له بانه عبدك لا عبدي ولا الى ان يقال
جعل لفظ يسلم ثلاثيا من السلامة لا من التسليم ويكون العبد فاعلا لا مفعولا فلا منافاة فليتامل والقول بانه لو كان من السلامة
لكان حقه ان يقول ويسلم له العبد كما يشهد به موارد الاستعمال فامره سهل قال الاستاد روح الله روحه ويحتمل ان يكون المراد بقوله
المقابلة تسليم قول المقر في العبد بان لا يقول العبد عبدك ما بعتكه وانما بعتك عبدا غيره اي يسلم ان العبد هذا العبد انتهى ولا يخفى بعده
مع ان قوله ان يصدقه يغني عنه على هذا التقدير ولعل قوله رح ويحتمل اشارة اليه كما لا يخفى **قوله** لان الثابت بتصادقهما
كالثابت معاينة ولو عاينا انه اشترى منه هذا العبد بالف والعبد في يده كان عليه الف درهم كذا هذا كذا في اكثر الشروح وقد يتوهم
منه ان الضمير في قوله والعبد في يده راجع الى المشتري فيعترض عليه بانه غير مناسب لوضع المسئلة فان المقر في مسئلتنا لم يقبض العبد
فكيف يكون في يده لكنه وهم لتعين رجوعه الى البائع بقرينة المقام ووضع المسئلة **قوله** ولا يبالي باختلاف السبب جواب
لما عسى يتوهم كيف يلزم على المقر المال مع الاختلاف في السبب حيث ادعى المقر له وجوب الالف عليه بسبب بيع عبد اخر والمقر بسبب
شراء هذا العبد الذي عينه ولما اختلف سبب لزوم الالف عليه كان مظنة لان لا يلزم عليه شيء فدفعه بقوله ولا يبالي به اه يعني ان الاسباب مطلوبة
لاحكامها لا لاعيانها الا ترى انه اذا اقر لزيد بالف من ثمن متاع وهو يقول انه غصب لا يبالي به ويلزمه الالف كذا هذا ثم انهم قالوا الاولى
في هذا الوجه بان ان لا يكون العبد في يد المقر او في يد المقر له فعلى هذا يتضح ان من قيد قوله وانما بعت عبدا غيره بقوله وسلمت اليك لم يصب
كما لا يخفى **قوله** لان المقر يدعي اه بيان لوجه التخالف اي يكون كل منهما منكرا من وجه **قوله** لانه رجوع اي عما اقر به **قوله**
رجوعا الى كلمة على اي نظرا اليها والتعبير عنه ههنا بالرجوع لا يخلو عن لطف كما لا يخفى **قوله** وانكاره القبض اه مشعر بان الجهالة انما
عند الاقرار لا ترتفع الا بالقبض وتوضيح ما ذكره هو انه لما كان المبيع في المسئلة غير معين ولم يتحقق القبض منه لم يرتفع الجهالة وذلك
في موضعه ان المجهول في حكم الهالك في عدم الوصول اليه فانه كلما احضر المقر له عبدا فللمقر ان يقول المبيع غير هذا فاذا لم يتعين المبيع لم
عليه ثمنه فظهر ان قوله ما قبضت لاجل دفع لزوم الثمن عليه فيكون رجوعا عما اقر به فلا يصدق في قوله هذا عند ابي ح واعترض عليه بعض
الافاضل حيث قال في تمام التقريب كلام فان ارتفاع الجهالة لا يلزم ان يكون بالقبض بل باعتراف المشتري بانه هذا واحضار
البائع انتهى يعني يجوز في هذه الصورة ان يحضر المقر له من غير تكليف عبدا من عبيده ويعترف المقر بانه هو الذي اشتراه وبه يرتفع
الجهالة بدون القبض اللهم الا ان يقال ان هذا بمنزلة القبض ههنا فتدبر ورد عليه بعض الاجلة بانه ليس بشيء لان المقر لما ادعى
العبد فصار مجهولا لم يكلف المقر له باحضار ذلك اصلا بل لم يكن له احضاره لتعذر احضار المجهول فانى يتصور احضار البائع المبيع
من ساعته ويعترف المشتري بانه هذا وان احضر المقر له عبدا بعينه من غير تكليف واعترف المقر بانه ما اشتراه منه هذا العبد فقد صار
المسئلة من قبيل ما اذا ذكر المقر عبدا بعينه وما نحن فيه بمعزل عنه انتهى وانت قد عرفت انه يجوز ان يحضره بغير تكليف عليه ويعترف
به المشتري ولا يلزم منه ان يكون المسئلة من قبيل ما اذا ذكر المقر عبدا بعينه وان اشتركا في الحكم كما زعم وهذا في غاية الظهور ولا
يخفى على ذلك البعض ثم اجاب المعترض المذكور عنه بان قال يجوز ان يقال الظاهر عدم الاعتراف فيبقى على الجهالة يعني انه اذا احضر المقر
له عبدا من عبيده فالظاهر عدم اعتراف المقر بانه هو الذي اشتراه منه كيلا يلزم عليه ثمنه في بقي المبيع على الجهالة ولا يلزمه شيء ورد
عليه ذلك البعض ايضا بانه كيف يجوز ان يقال الظاهر عدم الاعتراف وقد لزمه الالف بلا عوض عند ابي ح في هذه المسئلة فهل يرضى
العاقل باعطاء الالف بلا عوض على اعطائه بمقابلة ما احضره البائع فالظاهر الاعتراف عند احضاره ولا يخفى انه انما يتم لو علم المقر

لم لا يجوز

لم لا يجوز ان لا يعلم في فالظاهر عدم الاعتراف لزعمه انه يندفع به لزوم الثمن عليه **قوله** ووجه ذلك اي وجه ما قاله الامامان وقيل
اي وجه كون القول للمقر ورد عليه بانه ليس بواضح صحيح لان هذا لا يتمشى في الصورة الثانية التي ذكرها فانا اذا وجد وهي ما اذا كذبه
المقر له في السبب لانه يكون بيانا مغيرا على ما سيبينه المص فلا يكون القول قوله مطلقا بل انما يكون كذلك اذا وصله ولعل مراد هذا القائل هو
ان وجه كون القول للمقر في هذه الصورة اي في صورة ما اذا اقر المقر له انه باعه عبدا وهي الصورة التي وافقه الطالب في السبب مطلقا ولا شك
ان القول قوله في هذه الصورة وصل او فصل نعم التفسير الاول اوضح واشمل لكن الكلام في صحة الثاني **قوله** فيكون القول
له جزاء للشرط المذكور اعني قوله فان وافقه وانما ادخلت الفاء عليه لوقوع الفاصلة بين الشرط والجزاء بقوله ونه تاكد الوجوب
ولا يتوهم فيه ما حصل منه من الارتباط بينهما على ما اشار اليه بعض الافاضل اخذا من كلام السيد الشريف في اوائل شرح المفتاح **قوله**
لانه ليس من ضرورة البيع فلا يلزم من اقراره بالبيع اقراره بوجوب الثمن عليه حتى يكون قوله الا اني لم اقبضه منافيا لاقراره **قوله**
بخلاف الاقرار بوجوب الثمن لان من ضرورته القبض فيكون قوله بعد اقراره بوجوب الثمن الا اني لم اقبضه منافيا لما اقر به اولا فلا يصدق
فيه واعترض عليه صاحب العناية بانه انما يتم ان لو وجب تسليم المبيع اولا وقد سبق في اوائل كتاب البيوع انه لا يجب تسليم المبيع الا
بعد قبض الثمن واجيب عنه بان الكلام في المبيع الغير المعين والثمن لا يجب فيه الا بعد القبض فاقراره بوجوب الثمن في المبيع الغير المعين
يكون اقرارا بالقبض ضرورة وفي بعض الحواشي بعد نقل هذه المسئلة من الهداية المفهوم من هذا كون القبض من ضرورة الاقرار بوجوب
الثمن وفيه كلام وهو ان الكلام في انكار قبض غير المعين والثمن لا يجب بدونه فيكون منافيا للاقرار بوجوب الثمن ولا يكون منافيا
للاقرار بالبيع كما لا يخفى فتامل انتهى كلامه يعني ان قوله الا اني لم اقبضه لما لم يكن منافيا للاقرار بالبيع كان ينبغي ان يصدق في قوله الا
اني لم اقبضه ولو كان هذا بعد اقراره بوجوب الثمن كما اذا اقر بالابتياع اولا ثم انكر القبض وهو المسئلة التي نحن بصددها وقال الاستاد
روح الله تعالى روحه وذهب الى انه جواب عما اورده صاحب العناية حيث قال واظن ان في النسخة سقطا وهو النظر الذي اورده
الفاضل الاكمل والفاتح الاول اسقطه وما ذكره بقوله وفيه كلام اه جواب عنه ونصرة للمص والا فلا معنى له انتهى وانت قد عرفت
المراد والله الهادي الى سبيل الرشاد يهدي اليه من اراد من العباد وايضا لو صح ما ذكره لاستغنى عن قوله فيكون منافيا للاقرار
بوجوب الثمن اه لتمام المقصود بدونه كما لا يخفى **قوله** لان ثمن الخمر والخنزير لا يكون واجبا على المسلم اعترض عليه بعض الافاضل
حيث قال يجوز توكيل المسلم بشراء الخمر عند ابي حنيفة فيجوز ان يضيف الاقرار الى الموكل انتهى ولا يخفى ان الغالب المباشرة لاشرائها
بانفسهم فالكلام على الاعم الاغلب وقد يجاب عنه بان وضع المسئلة فيما اذا قال المقر من ثمن خمر او خنزير واراد بذلك الرجوع عن اقراره
والخلاص عن الالف الذي اقر به فان الخلاف بينه وبين صاحبيه في ذلك بعينه فما ذكره من الاحتمال لا مساس له بالمقام انتهى
ولا يخفى ان ما ذكره ذلك الفاضل لا يقدح في كون المراد الرجوع عن الاقرار وتخليص موكله عن الالف الذي اقر به كما لا يخفى وقال
الاستاد هو لا يحتاج في توجيه الاعتراض الى ما ذكره لانه لما جاز توكيل الذمي بشراء الخمر عنده جاز ان يقول له علي الف درهم من
ثمن خمر وانت خبير بانه لا يدعي اختصاص التوجيه بما ذكره فليكن بغيره ايضا على انه من باب تعيين الطريق وهو غير موجه عند المناظرين
ثم اجاب ذلك الفاضل عنه بان وضع المسئلة فيما اذا كان المقر والمقر له مسلمين فح لا يتمشى ما ذكر كما لا يخفى لكن ينافيه ما ذكره من ان
الخمر مال يجري فيه الشح والضنة وقد اعتاد الفسقة شراءها واداء ثمنها فتامل وقد يقال هذا لا يدفع الاحتمال الذي ذكره اولا لجواز
ان يشتريها المقر حال كونه كافرا من وكيل المقر له المسلم ثم يسلم فيقر حال اسلامه وانت خبير بانه نادر وقد عرفت ان الكلام
بناء على الاغلب **قوله** لانه يتبين باخر كلامه انه ما اراد به الايجاب اي الايجاب الشرعي وذلك لانه يحتمل انه بنى اقراره على
عادة الفسقة فان الخمر مال يجري فيه الشح والضنة وقد اعتاد الفسقة شراءها واداء ثمنها فكان اخر كلامه بيانا مغيرا فيصح موصولا
كذا في الشروح ورد عليه بانه لا يتمشى فيما اذا قال من ثمن خنزير لانه لا يحتمل في هذه الصورة ان يبني اقراره على عادة الفسقة
من المسلمين اذ لا يقع منهم شراء الخنزير ولا اداء ثمنه اصلا فضلا عن اعتيادهم بذلك واجاب عنه الاستاد روح الله روحه بانه
لم يرد احد جريان الدليل المزبور في الخنزير ونحوه من الميتة والدم ونحوهما مما هو مشترك في جواب المسئلة فليكن غيرها مستندا الى
دليل اخر فتامل انتهى وانت خبير بان القوة في جانب الايراد لان مراده هو ان المتبادر الى الاذهان من كلام الشراح كونه دليلا
لكل واحد من الخمر والخنزير مع انه لا يتمشى في الخنزير وما ذكره الاستاد لا يدفعه كما لا يخفى ولعل امره بالتامل لذلك **قوله** فان

تعليق اي قوله ان شاء الله والتعليق بالشرط من باب بيان التغيير فيصح موصولا لا مفصولا قال صاحب الغاية لان صيغته وضعت له انتهى
يعني ان المراد بكونه تعليقا كون صيغته صيغة التعليق فيكون تعليقا صورة لا حقيقة ولا يخفى ما فيه لان صيغته ما وضعت للتعليق ليكون تعليقا حقيقة
ايضا لان استعمال كل صيغة فيما وضعت له حقيقة على ما صرح به **قوله** وهذا ابطال اي ما نحن فيه والابطال لا يكون بيانا فلم يصح وان كان
موصولا **قوله** ثم قال هي زيوف قيل المتبادر من كلامه ثم ان تأخر قوله هي زيوف عن قوله له على الف درهم فيوهم اختصاص قول ابي
حنيفة رح بصورة الفصل وليس كذلك فالظاهر ان يذكر الواو بدل ثم واجيب عنه بانه يعلم من قولهما ومما سيجيء من دليل ابي حنيفة رح استواء
الوصل والفصل عنده فما شرع به كلمة ثم لا يضر بعد ظهور المراد ولا يخفى انه لا يحسم به مادة الاشكال كما لا يخفى والحق ان يقال ان ثم ههنا
لمجرد الترتيب الذكري كما في قولك ما صنعت اليوم ثم ما صنعت امس اعجب اي ثم اخبرت ان ما صنعته امس اعجب كذا ذكره ابن هشام
في مغني اللبيب وايضا يجوز ان يستعار ثم للواو لاشتراكهما في معنى العطف كما صرح به الامامين فلا اشكال ح ايضا **قوله** لزمه
الجياد وهي قول ابي حنيفة رحمه الله سواء وصل او فصل **قوله** وعلى هذا الخلاف اذا قال هي ستوقة اه فلا يصدق عند ابي حنيفة رح
وصل ام فصل ويصدق عندهما اذا وصل لكن هذا على احدى الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله وفي رواية اخرى عنه لا يصدق وان وصل
كما قاله ابو حنيفة رحمه **قوله** على الف درهم زيوف قال في الكافي بالجر لان الصفة تجري على المعدود دون العدد كقوله تعالى
سبع بقرات سمان انتهى لا يقال فكيف يصح وصف المفرد بالجمع لان الدرهم اسم جنس يتضمن معنى الجمعية على ما بين في موضعه
قوله يحمل الزيوف بحقيقته حتى يحصل به الاستيفاء في الصرف والسلم لا البعير استبدالا اعترض عليه بان كتب اللغة
لا يساعده فان المذكور في الصحاح والقاموس دراهم ستوق وستوقة اي زيوف بنهرج فكيف يكون اسم الدراهم حقيقة فيهم
ومجازا في المفسر ولا يخفى على كل احد ان المراد بالحقيقة ههنا الحقيقة العرفية لا الحقيقة اللغوية كما توهم فلا اشكال **قوله** والستوق
بمجازه لان اسم الدراهم يطلق عليه مجازا ولم يتعرض اثناء التعليل الى النبهرجة مع انها مذكورة في اصل المسئلة واكتفى بذكر حال
الزيوف لان الزيوف اعلى رداءة من النبهرجة على ما ذكروا فبين احوال الاعلى ليعلم احوال الادنى بالاولوية وبه يعلم سقوط ما قيل
رداءة النبهرجة دون رداءة الزيوف فكان الاولى الاكتفاء بذكر حال الادنى ليعلم به حال ما فوقه بالاولوية فافهم **قوله**
الا انها وزن خمسة ونقد البلد وزن سبعة يصدق ان وصل والا فلا **قوله** يقتضي السلامة اي سلامة البدل المستحق
به عن العيب **قوله** عن بعض موجبه اي عن بعض ما يستحقه بموجب العقد **قوله** فكان رجوعا اي ادعاء الستوقة
وبعضهم ارجع ضمير اسم كان الى الدعوى بتأويل الادعاء وليت شعري بما حداه على ذلك **قوله** بخلاف الجودة اي بخلاف ما اذا
قال الا انها زيوف فانه استثناء الدراهم الجيدة عن الوجوب في الذمة والجودة وصف فلا يصح استثناؤها **قوله** لان
استثناء الوصف لا يجوز فان قيل استثناء الوصف لا يصح بالاجماع فكيف صحح ابو يوسف رح ومحمد استثناء الزيافة من الدراهم
اجيب عنه بانه صححا ذلك من حيث المعنى والزيافة من حيث المعنى عين لا وصف فان قوله له على الف من ثمن متاع الا انها زيوف
صار بمنزلة قوله الا انها نقد بلد كذا ونقد ذلك البلد زيوف وهناك صح هذا البيان موصولا بالاجماع وهذا في معناه فينبغي ان يصح ايضا
ذلك نوعا للدراهم لا وصفا بمنزلة قوله في الحنطة الا انها ردية كذا في النهاية نقلا عن الاسرار والفوائد الظهيرية واعترض عليه بعض
الافاضل حيث قال بعد نقله وههنا بحث اذ ح ينبغي ان يقبل وان فصل فتأمل انتهى يعني ان قوله فصار ذلك نوعا للدراهم لا وصفا
بمنزلة قوله في الحنطة الا انها ردية يشعر بكون قوله الا انها زيوف بيان تغيير كما ان قوله في الاقرار بالحنطة الا انها ردية كذلك فلم
عليه يلزم ح ان يقبل قوله وان فصل ايضا وليس كذلك والامر بالتأمل اشارة الى ما فيه من الدقة والغموض والى قوة السؤال ومتانته
حتى لا يقع ان ظرفيه في اول النظر في شك وغلط من قال ان بحثه ليس بشيء لان هذا البيان وان كان عندهما بيان نوع الا انه
بيان تغيير بناء على ان مطلق العقد يقتضي السلامة والجودة عرفا فكان استثناء نوع الزيف من الدراهم تغيير المقتضى العقد فكان
بيان تغيير من هذا الوجه وبيان التغيير لا يصح الا موصولا وانما وقع ذلك الفاضل في الغلط من قول صاحب النهاية فصار ذلك نوعا
لا وصفا بمنزلة قوله في الحنطة الا انها ردية فان قوله في الحنطة الا انها ردية يقبل وان فصل كما صرح به الا ان مراده ان ذلك نوع
قوله في الحنطة الا انها ردية في مجرد كونه نوعا لا وصفا لا في الاتحاد في جهة البيان كيف وقد صرحوا بان هذا بيان تغيير وذلك بيان
تفسير انتهى لم يأت بشيء اذ لا يخفى عليك ان ارادة بيان التغيير من النوع غير معقول لنبوه عن مظان استعماله والحاصل التح

استثناء

استثناء الزيافة من الدراهم بجعلها نوعا منها امر مشكل فالظاهر الموافق لما اشتهر بينهم ما ذهب اليه الامام الاعظم رحمه الله تعالى **قوله** بخلاف
ما اذا قال له على كر حنطة متصل بما قبله من قوله لان استثناء الوصف لا يجوز واشارة الى دفع ما عسى يتوهم منه من انه كيف يستقيم هذا الكلام مع
انه قد يجوز استثناؤه كما اذا قال له على كر حنطة من ثمن عبد الا انها ردية فان الرداءة مع كونها صفة قد استثنيت من الحنطة واليه ذهب
صاحب الغاية وهو الظاهر الموافق لكلام المصنف ومن زعم انه متعلق بما ذكره في اوائل دليل ابي حنيفة رح من قوله لان مطلق العقد يقتضي السلامة
اه ونفى كونه متعلقا بما ذكر قبيله من قوله لان استثناء الوصف اه وقصد به الرد على صاحب الغاية فقد سها ولم يدر انه لو كان الامر
على ما زعمه لكان الواجب على المصنف ان يقدم قوله بخلاف ما اذا قال اه على قوله وقوله الا انها وزن خمسة كما لا يخفى على ذي فطرة سليمة
قوله الا انها ردية فهذا على منهج ما سبق استثناء الحنطة الجيدة عن الوجوب في الذمة والجودة في الحنطة نوع لا عيب فعلى هذا
كان عليه ان يقول لان الجودة نوع كما اشار اليه بعض الافاضل ثم وجه بانه تخفيف يذكر المستثنى الصوري فتأمل **قوله** لان الرداءة
نوع جواب عما يقال كيف يصح استثناء الرداءة في قوله له على كر حنطة من ثمن عبد الا انها ردية مع انها صفة كالجودة اجاب عنه
بان الرداءة نوع لا عيب فيرد عليه ان الجودة ايضا كذلك لانهما ضدان يتعاقبان على موضوع واحد فينبغي ان يصح استثناؤها
في الدراهم ايضا اجيب عنه بان الرداءة في الحنطة متنوعة لا عيب وفي الدراهم عيب كذا في الغاية يعني ان الرداءة في الحنطة نوع وفي الدراهم
صفة وخلاصته يرجع الى الفرق بين رداءتي الحنطة والدراهم فلهذا يصح استثناؤها في الحنطة دون الدراهم وبه يندفع الاشكال كما لا يخفى
وهذا مع كونه في غاية الظهور لم يتنبه له بعض الاجلة من المتأخرين حيث رد على الجواب المزبور اولا بان مفاده ان الرداءة في الدراهم
عيب وفي الحنطة ليست بعيب وبه لا يندفع السؤال لان حاصله نقض القول بان استثناء الوصف لا يجوز بجواز استثناء الرداءة
في الحنطة وانما يندفع به لو حصل منه كونه نوعا غير وصف في الحنطة ولم يحصل وانت قد عرفت ان خلاصته تؤول الى الفرق بين الرداءتين
بان يكون وصفا في الدراهم ونوعا في الحنطة وبه يتم المقصود وثانيا بان حاصل الايراد المذكور طلب الفرق بين رداءة الحنطة وجودة
الدراهم حيث اعتبر رداءة الحنطة نوعا وجودة الدراهم صفة مع انهما صفتان ومفاد الجواب المزبور الفرق بين رداءة الحنطة
ورداءة الدراهم وليس الكلام فيه ولا يخفى عليك ان الرداءة والجودة صفتان يتعاقبان على موضوع واحد فاذا كانت احدهما
في محل نوعا كانت الاخرى ايضا فيه كذلك وكذلك اذا كانت احدهما في محل صفة كانت الاخرى فيه ايضا كذلك والا لزم ان يكون
احدى الصفتين المتقابلتين في محل نوعا والاخرى فيه صفة باقية على اصلها ولم يعهد مثله فنقول اذا كانت الرداءة في الدراهم صفة
ينبغي ان يكون الجودة فيها كذلك وبه يتم المراد كما لا يخفى هذا الجواب جليل النظر واما الجواب وتحقيقه فهو ان استثناء الرداءة من الحنطة
او الدراهم يرجع في الحقيقة الى استثناء الجودة عن الوجوب في الذمة فيؤول خلاصة الجواب المذكور الى الفرق بين جودتي الحنطة والدراهم
فتأمل والله الموفق والمرشد **قوله** وقد يكون زيفا كما في الغصب فالواجب ح الزيف او القرض يقضي بالمثل كالغصب فيصدق
فيه كما يصدق في الغصب لا يقال فعلى هذا يلزم ان يصدق في الزيوف في القرض وصل او فصل كما في الغصب لانا نقول كونه كالغصب
انما هو في لزوم القضاء بالمثل لا مطلقا وانما لا يصدق في القرض اذا فصل لانه اذا فصل زمانا فقد اعترف بمطلق القرض ومطلقه
ينصرف الى الجياد كما في ظاهر الرواية فيصدق في دعواه هذه **قوله** ينصرف الى العقود من القرض والبيع **قوله**
يغصب ما يجد زيفا كان او جيدا **قوله** فلا مقتضى له اي لا اقتضاء للكل من الغصب والايداع **قوله** فيصح وان فصل
لا يقال ان الدراهم عيب كما مر فيكون ذكر الزيوف رجوعا فينبغي ان لا يقبل اصلا فلا اقل من ان يكون بيانا مغيرا فلا يقبل مفصولا
لانا نقول كون الزيافة عيبا في الدراهم لا يقدح في كونها نوعا من الدراهم فهذا خلاصته ما قالوا فلا يكون ذكر الزيوف رجوعا عما اقر
به اولا بل بيانا لنوع كما لا يخفى كما ستعرف ما قاله صاحب الغاية حيث قال ويمكن ان يجاب عنه بانا قد ذكرنا ان الزيافة صفة
والموصوف بها قد يكون متصفا بها من حيث الخلقة فيكون متنوعا ليس الا كما في الحنطة وقد لا يكون وح يجوز ان يكون متنوعا
وعيبا والضابط في ذلك ان ينظر في الجهة الموجبة لها فان اقتضت السلامة كانت الزيافة عيبا والا كانت نوعا وذلك
لانها لما اقتضتها تقيدت بها فلا يمكن ان يكون الزيافة نوعا منها لتباينهما لكنها تنافيها تنافي التضاد فكان عيبا لان ضد السلامة
عيب واذا لم تقتضها كانتا نوعين لمطلق الدراهم لاحتماله اياهما احتمال الجنس للانواع انتهى ورد عليه بعض الاجلة بانه كلام
خال عن التحصيل بوجوه اما اولا فلان الزيافة في الدراهم مما لا يكون الموصوف بها متصفا بها من حيث الخلقة اصلا اذ هي امر عارض

لقد راهم يخلو عنها الدراهم في اصل خلقتها وانما التي قد يكون الموصوف بها متصفا بها من حيث الخلقة هي الزيادة في الحنطة كما مر وهي بمعزل عما
نحن فيه فلا معنى لخلط ذلك هنا ولا يخفى عليك ان الدراهم قد يتصف من حيث الخلقة بالزيادة كالحنطة كما يدل عليه التفاوت في قيمة مثاقيل
الذهب والفضة ودعوى كونها جيدة مطلقا في اصل الخلقة او دونه خرط القتاد على ان الكلام في الدراهم المغصوبة وهي من حيث انها
مغصوبة يحتمل الزيادة والجودة من غير ان يكون احدهما اصلا والاخر عارضا فافهم واما ثانيا فلان ما ذكره في الضابطة من ان الجهة الموجبة
لقد راهم ان اقتضت السلامة كانت الزيادة عيبا والا كانت نوعا ليس بمعقول المعنى لان كون الزيادة في الدراهم عيبا امر مقرر بين
لا اقتضاء الجهة الموجبة لها السلامة وانما تاثير اقتضائها السلامة عند ابي حنيفة في اخراج الدراهم الموصوفة بذلك العيب عن مطلق
الدراهم المذكورة في تلك الجهة لا في جعلها معيوبة وكذلك كون الزيادة نوعا اي متنوعة ليس بتابع لعدم اقتضاء الجهة السلامة بل
الزيادة كالجودة متنوعة على كل حال فان الجياد والزيوف نوعان من مطلق الدراهم قطعا سواء اقتضت الجهة السلامة ام لا ولكن
نقول مراد المجيب المزبور ان الدراهم اذا لم يكن متصف من حيث الخلقة بالزيادة لا يتعين كونه عيبا بل انما يعتبر عيبا اذا اقتضت
الجهة الموجبة لها السلامة عن العيب كالبيع والقرض واما اذا لم تقتضها فلا يعتبر عيبا ويكون نوعا وبه يعلم ان كون الزيادة عيبا
امر مقرر وانما التابع لاقتضاء الجهة الموجبة السلامة اعتبار كونها عيبا وان كونها عيبا بحسب الاعتبار لا يقدح في كونها نوعا في نفس
الامر فتامل واما ثالثا فلانه ان اراد بقوله فاذا لم يقتضيها كانا نوعين لمطلق الدراهم انهما حينئذ يكونان نوعين لمطلق الدراهم ولم يكن
الزيادة عيبا فهو ممنوع بل الزيادة عيب على كل حال وكونها نوعا لا ينافي كونها عيبا فان كون بعض الانواع معيوبا بالنسبة الى البعض
الاخر ليس بعزيز وانما لا يكون عيبا لو كانت في اصل خلقة الدراهم وليست كذلك وان اراد بذلك انهما حينئذ كانا نوعين لمطلق الدراهم
وان كان الزيادة عيبا ايضا فلا يحصل الجواب عن النظر المذكور مما ذكره اصلا كما لا يخفى وانت خبير بان كون الزيادة عيبا لا يقدح في كونها
نوعا في اعتبار الفقهاء في بعض المواد فيندفع الاشكال تامل **قوله** لا يصدق فيه اي في الغصب **قوله** كان القول قوله
اذ القول قول القابض ضمينا كان او امينا **قوله** او بسبب الضمان **قوله** لان الاسم اي اسم الدرهم يتناول الستوقة
لمشابهته بهما من حيث الصورة الاخذ وان لم يكن سببا له مطلقا الا ان قوله اولا اخذت منك لفظ ظاهر في كونه غصبا بلا اذن
فيؤخذ باقراره ثم قوله وديعة ادعاء منه ما يبرئه عن الضمان وهو ينكره فالقول قوله فتامل قال صاحب الكفاية فان قيل ينبغي ان يجعل
قوله وديعة بيان تغيير كما لو قال لفلان علي الف درهم وديعة قلنا صدر الكلام هنا موجب للغصب على ما ذكرنا فلا يحتمل الوديعة
فقوله وديعة يكون دعوى منهدرة لا بيانا لما يحتمل صدر الكلام واما قوله لفلان علي الف يحتمل الوديعة يعني على حفظه فيكون قوله
وديعة بيان تغيير فيصدق موصولا انتهى كلامه ويمكن ان يناقش فيه بانا لا نسلم ان قوله اخذت منك الفا يوجب الغصب كيف وقد
يحتمل الوديعة ايضا فينبغي ان يكون قوله وديعة بيان تغيير فيعتبر قوله موصولا واليه اشار الشارح العلامة الكاكي حيث قال
بعد نقله وفيه نوع تامل الا ان الحق هو ان قوله اخذت منك الفا ظاهر في الغصب كما اشرنا اليه فليس مثل قوله له علي الف وديعة كما
لا يخفى على المتامل وكان ذلك العلامة اومى الى ضعفه بقوله نوع تامل اي فيه نوع كلام ينبغي ان يتامل بنوع تامل ومن لم يتنبه لهذا اعترض على
مقاله فتامل **قوله** والقبض في هذا اي في هذا الحكم يعني فيما اذا قال المقر قبضت منك الفا وديعة وقال المقر له بل غصبتها يكون ضامنا
كما في مسئلة الاخذ **قوله** والدفع كالاعطاء اي لو قال دفعت الفا وديعة وقال المقر له غصبتها لا يكون ضامنا كما في مسئلة الاعطاء
قوله فافترقا اي حكم المسئلتين اللتين احدهما ما اذا قال اخذت منك الفا وديعة وقال المقر له اخذتها غصبا والاخرى ما اذا قال اعطيتني
منك الفا وديعة وقال المقر له اخذتها قرضا وذلك لانه انما يضمن في المسئلة الاولى لان قوله اخذت منك ظاهر في الغصب كما عرفت ثم قوله
وديعة ادعاء منه ما يبرئه عن الضمان وقوله غصبتها انكار منه لما ادعاه المقر فالقول قول المنكر فيضمن بخلاف المسئلة الثانية فان المقر له
لا ينكر اخذ المقر بالاذن بل يوافقه فيه ولكن يدعي عليه ان اخذه بالاذن مضمون لانه قرض وهو ينكره فالقول للمنكر فلا يضمن ولا شك
انهما متوافقان في كون الاخذ بالاذن الا ان المقر له يدعي كونه في ضمن القبض وهو ينكره هذا فلا يلتفت الى ما قيل من ... لا
من انهما كيف يتوافقان مع ان المقر له يدعي الاذن المخصوص الحاصل في ضمن الوديعة ولا شك ان المقر له لا يوافقه على الاخذ بهذا الاذن
والا لما ادعى عليه سبب الضمان وهو القرض واما توافقهما على مطلق الاذن فلا يجدي نفعا في الفرق لان ادعاء المقر ما يبرئه عن الضمان هو
الاذن المخصوص الحاصل في ضمن الوديعة وانكار المقر له اياه بقوله لا بل اخذتها غصبا غاية الامر

له

له ايضا يدعي سبب الضمان وهو القرض والمقر ينكره واذا تعارض دعواهما وانكارهما بقي اقرار المقر او لا بسبب الضمان وهو الاخذ لما
عن المدفع كما اذا قال المقر له بل اخذتها غصبا فلم يتغير فافترقا يوجب اختلاف الحكم تامل انتهى **قوله** فركبها وردها وقال فلان الدابة
دابتي **قوله** فلبسه ورده وقال فلان الثوب ثوبي **قوله** وهو القياس لانه اقر باليد له ثم ادعى استحقاقه وهو ينكر
فالقول قول المنكر على ما مر **قوله** وعلى هذا الخلاف الاعارة والاسكان اي اذا قال اعرتك داري هذه واسكنتك فيها ثم رد
لي وقال الاخر الدار لي **قوله** ضرورة استيفاء المعقود عليه لان الانتفاع بالعين يكون باليد ضرورة **قوله** فيما وراء
الضرورة وهو استحقاق يد المقر له **قوله** فلا يكون اقرارا اي اقراره بالاجارة والاعارة اقرارا له باليد من كل وجه بل لاجل
استيفاء المعقود عليه **قوله** لان اليد فيها مقصودة لان المقصود فيها الحفظ وهو لا يتصور بدون اليد **قوله** فيكون
الاقرار بها خلاصته فرق بين قوله هذه الالف كانت لي وديعة عند فلان اخذتها منه وبين قوله هذه الدار كانت لي اجرتها لفلان
وقد اخذتها منه بان اليد في الاجارة ونحوها يثبت ضرورة فلا يتعدى موضع الضرورة فلا يكون الاقرار بها اقرارا باليد له مطلقا
اي من جميع الوجوه لا بطريق الملك ولا بطريق المحافظة بخلاف الوديعة فان الاقرار بها اقرار بثبوت اليد للمودع قصدا فافترقا
حيث كانت اليد ثابتة في الوديعة من وجه دون الاجارة فانها ليست بثابتة فيها اصلا كما عرفت انفا وبه يعلم ما في كلام صاحب
الكافي في قوله كان الاقرار بالايداع اقرارا باليد مطلقا فتامل ويعلم ايضا اندفاع ما قيل ان اريد ان الاقرار بالايداع يكون اعترافا
باليد للمودع مطلقا اي من كل وجه فهو ممنوع اذ الايداع اثبات يد المحافظة دون اثبات يد الملك فكيف يكون الاقرار بالايداع
اقرارا باليد مطلقا للمودع وان اريد ان الاقرار به يكون اعترافا بيد المحافظة للمودع فهو مسلم ولكن لا يتم به التقريب كما لا يخفى
انتهى اذ لا يخفى ان التقريب انما لا يتم اذا كان المدعى اثبات اليد للمودع مطلقا اي من كل وجه سواء كان يد الملك او يد المحافظة
وليس كذلك على ما نبهت عليه وبه يتم التقريب كما لا يخفى **قوله** ووجه اخر اه ولعله انما ذكره لان مسئلتنا اعني قوله هذه
الالف كانت وديعة لي عند فلان لما كانت محتملة للصورتين احدهما ان يكون المراد ان هذه الالف كانت لي اودعتها عند فلان
والاخرى ان يكون المراد انها كانت وديعة اي امانة عنده بان القتها الريح عنده اراد المص ان يفرق هذه المسئلة فيهما بين الصورتين
وبين الاجارة والاعارة ونحوهما فبين اولا الفرق بينهما على الصورة الاولى لكونها متبادرة من اللفظ ومناسبة لما قبلها الا ان
ثم اراد هاهنا ان يبين الفرق بينهما على الصورة الثانية ولهذا قال وقد يكون بغير صنعه والا فكيف يكون الوديعة بمعنى الايداع
بغير صنع وكيف يصح تمثيلهم هنا باللقطة التي هي وديعة في يد الملتقط وبالثوب الذي القاه الريح في دار انسان كما لا يخفى وبهذا
ينكشف الحال ويتضح المقال ويندفع الاشكال الذي اورده بعض المتاخرين على المص من انه ينافي ما سبق من ان الايداع
اثبات اليد قصدا ولا شك انه يقتضي الصنع وكذا ما اورده على تمثيلهم باللقطة والثوب الملقى في دار انسان بانه ينافي ما صرح به
في اول كتاب الوديعة من ان الوديعة هي التسليط على الحفظ وذلك انما يكون بالعقد والقصد والامانة اعم من ذلك فانها قد
يكون بغير عقد وقصد كما اذا هبت الريح في ثوب انسان فالقته في بيت غيره ووجه المنافاة ظاهرة انتهى فتامل ولا تتبع الهوى
فتضلك عن السبيل **قوله** كان على هذا الخلاف اي على هذا الوجه دون الاول قيل الفرق المذكور انما يتضح لو كانت
صورة مسئلة الوديعة ما لو قال هذه الالف كانت وديعة عند فلان بدون ذكر لفظ لي واما على ما ذكره في الكتاب من قوله فان
قال هذه الالف كانت لي وديعة عند فلان فيشكل ذلك اذ الظاهر ان لفظ لي يفيد ثبوت اليد من جهته فيؤول معنى قوله المذكور
الى معنى قوله اودعتها عند فلان اجاب عنه لا تشا ... روح الله روحه بانه سهو بين لان لفظ لي بمعزل عن الدلالة على ما ذكره وكيف لا
ويصح ان يقال كانت لي وديعة عند فلان فيما اذا كانت لقطة في يد الملتقط وهذا مما لا ينكر فلا يؤول معناه الى معنى اودعتها كما زعمه
القائل انتهى ويمكن ان لفظ لي لا يخرج عن الاجمال اي كون الوديعة من جهته واليه اشار القائل المزبور حيث قال انما يتضح دون
انما يستقيم ثم ان صحة ان يقال في اللقطة كانت لي وديعة عنده غير مسلم عند القائل المزبور فتامل والحق ان لفظ لي انما يفيد ثبوت
الملك للمقر واما كون الايداع من جهته فلا يفيده اصلا كما لا يخفى **قوله** وليس هذا مدار الفرق اه اراد به الرد على الامام الخ
حيث ذهب الى ان مدار الفرق بين مسئلة الايداع وبين مسئلة الاجارة والاعارة ونحوهما على ذكر الاخذ في الوديعة وعدم ذكره
في الاجارة ونحوها وليس كذلك لان محمدا رح ذكر في كتاب الاقرار الاخذ في الاجارة ايضا فلا يصلح ما ذكره مدار الفرق بل المدار

فيه على ثبوت اليد في الاجارة ضرورة استيفاء المعقود عليه بخلاف الوديعة على ما اسلفه قوله اقتضيت اي قبضت قوله القبض مضمون التركيب يحتمل ان يكون توصيفيا فيكون من قبيل سيل مفعم كما افاده بعض الافاضل وذلك لان القبض يكون سببا لكون القابض ضامنا فيجعل نفسه ضامنا مبالغة ومثله غير عزيز في كلامهم فلا يلتفت الى ما قيل ان القبض ليس ضامنا في الحقيقة فكيف يكون من ذلك القبيل ويحتمل ان يكون اضافيا على ان يكون الموصوف محذوفا اي بقبض المال المضمون قوله فاذا اقر بالاقتضاء اي بقبض الدين قوله فقد اقر بسبب الضمان وهو قبض مثل الدين قال صاحب العناية عند قوله يكون القول قوله لان الديون تقضى بامثالها وذلك معلوم فاذا اقر باقتضاء الدين فقد اقر بقبض مثل الدين لان الاقتضاء انما يكون بقبض المال المضمون والاقرار بقبض المال المضمون اقرار بسبب الضمان ثم ادعى تملك ما اقر بقبضه بما يدعيه من الدين مقاصصة والآخر ينكره ثم قال وعليك بتطبيق ما ذكرنا على ما في المتن ليظهر التقديم والتأخير الواقع في كلام المص بحسن التدبر ان شاء الله تعالى انتهى كلامه وهذا صريح في لزوم التقديم والتأخير في كلام المص ولا يخفى على كل ناظر في كلامه ههنا انه بمعزل عن ذلك الاعتبار وليت شعري ما حمله على ذلك ولعل هذا هو مراد من قال ههنا وفيه بحث قوله

باب اقرار المريض

لما فرغ من بيان اقرار الصحة شرع في بيان احكام المريض ولما كان المرض من العوارض اخر احكامه وانما اورده في باب على حدة لاختصاصه باحكام ليست للصحيح قوله في مرض موته غير معلومة الاسباب قوله لزمته في مرضه اي مرض موته باسباب معلومة مثل بدل مال ملكه او استهلكه او مهر مثل تزوج به اقراره وعلم معاينة او اشترى شيئا وقبض المبيع وقدره الناس او استقرض شيئا وقبضه وقدره الشهود وفي بعض الشروح او اقر بالتزوج وليس بصحيح كما لا يخفى قوله مقدم اي على ما اقر به في مرضه غير معلومة الاسباب قوله وقال الشافعي رح دين الصحة ودين المرض سواء كان بسبب معلوم او اقرار كذا في الشروح الا ان المقصود ههنا بيان مساواة الدين الثابت بالاقرار في المرض لدين الصحة لانه المتنازع فيه واما ما كان بسبب معلوم في المرض فلا نزاع في كونه مساويا لدين الصحة فلا يحتاج الى ادراجه ههنا وسيتضح لك حقيقة الحال باذن الله تعالى قوله لاستواء سببهما وهو الاقرار ههنا اعتراض اورده بعض المحشين وهو ان مدعى الشافعي ان دين المرض يساوي دين الصحة بنوعيه والدليل انما يفيد مساواة الدين الثابت بالاقرار في المرض للدين الثابت بالاقرار في الصحة فقط فيكون قاصرا عن افادة المدعى بتمامها وتبعه بعض الافاضل ثم قال فينبغي ان يضم اليه انه لم يفصل احد بين الثابت بالاقرار في دين الصحة والثابت بالمعاينة فكذلك يجب ان يكون حال الثابت في المرض يعني لما لم يفصل احد بين نوعي دين الصحة كذلك يجب ان يكون نوعا دين المرض اي يجب ان يصح كلا نوعي دين المرض كما صح كلا نوعي دين الصحة وبه يتم المطلوب ومنهم من ذهب الى ان مراده هو ان مدعى الشافعي مساواة دين المرض بنوعيه لدين الصحة ودليله مخصوص بنوع واحد من نوعي دين المرض وهو الثابت بالاقرار وايده بقوله فكذلك يجب ان يكون اه زاعما ان قوله هذا ينادي باعلى صوت على ان مبنى السؤال كان بطريق ان الدليل افاد مساواة احد نوعي دين المرض لدين الصحة دون النوع الآخر لا بطريق ان الدليل افاد مساواة دين المرض لاحد نوعي دين الصحة دون النوع الآخر وانت تعلم ان المقصود اثبات مساواة الدين الثابت بالاقرار في المرض لدين الصحة لانه المتنازع فيه واما مساواة الدين الثابت بالمعاينة في المرض لدين الصحة فلا نزاع فيها فيحتاج الى بيانها كما لا يخفى واما تاييده بقوله فكذلك اه فمما لا يعرج عليه اصلا لعدم كونه قادحا فيما ذكرناه واما ما قيل ردا على ذلك الفاضل ويكفي في تمام الدليل البناء على عدم القائل بالفصل ولا يحتاج الى التصريح به وضمه الى الدليل كما زعمه بعض الفضلاء فليس بشيء لا لما ذكره الاستاذ روح الله تعالى روحه من انه يجوز ان يكون مراده من الضم لزوم اعتباره في تمام الدليل لا التصريح به فانه بعيد لا يقبله الطبع السليم كما لا يخفى بل لان البناء على عدم القائل بالفصل ربما يخفى على الاذهان القاصرة فبالضم المزبور يتضح الامر ولا يشتبه على احد فكان الانسب الاتيان به واليه اومى ذلك الفاضل بقوله وينبغي ان يضم فتامل ثم قال ذلك الفاضل ويجوز ان يكون من التنبيه بحال الادنى على حال الاعلى انتهى اي يجوز ان يكون المراد بتخصيص الاقرار بالذكر في الدليل التنبيه بحال الادنى وهو الدين الثابت بالاقرار في المرض على حال الاعلى وهو الدين الثابت بالسبب في الصحة يعني نبه بمساواة الادنى وهو الاقرار في المرض للاقرار في الصحة على مساواته للاعلى وهو ما ثبت بالسبب في الصحة ويتجه عليه ما قيل لا يلزم من مساواة الادنى من نوعي المرض للادنى من نوعي الصحة مساواته للاعلى من نوعي الصحة اذ لا يلزم من وصول الشيء الى رتبة الادنى وصوله الى رتبة الاعلى وقد يجاب عنه بانه لا يلزم من هذا التنبيه ان يستلزم حال الادنى حال الاعلى لزوما ظاهرا بل يكفي فيه قابلية الانتقال من حال الادنى الى حال الاعلى بنوع من المناسبة والعلاقة ولا يخفى عليك انه

لان

لان التنبيه انما يستعمل في امر يكون وجهه ظاهرا في نفسه الا انه قد تغفل عنه النفس لعدم التفاتها اليه فينبه عليه ليحصل الاطلاع عليه ولي توجه ولا شك ان ما نحن فيه ليس كذلك وليس فيه ما يصحح الانتقال من حال الادنى الى حال الاعلى كما لا يخفى ومن ههنا ذهب بعضهم الى ان مراد ذلك الفاضل هو انه اراد التنبيه بحال الادنى اي بحال ادنى دين المرض اي بمساواته لادنى دين الصحة على حال الاعلى اي على مساواة اعلى دين المرض وهو الدين الثابت بالمعاينة في الصحة وقد عرفت ان مساواة اعلى دين المرض لاعلى دين الصحة ليس مما نوزع فيه حتى يحتاج الى اثباته بل النزاع في مساواة ادنى دين المرض لدين الصحة مطلقا فتامل قال الامام صدر الشريعة الاقرار بالدين في المرض عند الشافعي يساوي الاولين لاستواء السبب وهو الاقرار انتهى اي لاستواء سبب الدين في المرض والصحة وهو الاقرار كما هو الظاهر المتبادر منه الى الافهام فيئول الى ما ذكره المص من قوله لاستواء سببهما وهو الاقرار كما صرح به بعض المحشين فيشترك كلامه مع كلام المص فيما له وعليه والاستاذ روح الله ذهب الى ان معنى قوله لاستواء السبب وهو الاقرار هو ان الاقرار يستوي مع سائر الاسباب التي يثبت بها الدين من البيع ونحوه سواء كان في الصحة او المرض وخلاصته ان الدين الثابت بالاقرار في المرض يساوي الدين الثابت في الصحة بالمعاينة او الاقرار والثابت في المرض بالمعاينة لاستواء الاسباب لان الاقرار لكونه في حال التورع والانابة مساو في كونه حجة لسائر الاسباب فعلى هذا لا يكون كلامه على طبق كلام المص فلا يشترك فيما له وعليه ومقصده بالرد على من ذهب الى اتحاد مآل كلاميهما من اصحاب الحواشي الا انه تكلف وتعسف كما لا يخفى قوله وهو الاقرار الصادر اه لا سيما الاقرار في حالة مرض الموت وهو حالة التوبة والانابة والرجوع الى الله سبحانه وتعالى قوله الذمة القابلة اه وهي ذمة الحر البالغ العاقل قوله وصار اي اقراره في مرض موته كانشاء البيع والنكاح سواء كان حالة المرض الى الصحة والقصر على المرض كما فعله بعض المتأخرين تقصير فلا تكن من القاصرين قوله ولهذا منع من التبرع اه لا يخفى ان الظاهر المتبادر منه كونه اشارة الى تعلق حق غرماء الصحة بماله فيكون المنع على الوجه المذكور معلولا بتعلق حقوق الغرماء بماله فعلى هذا يتجه عليه ان تعلق حقوق الغرماء بماله لا يمنع من تبرعاته الا بقدر الثلث وانما يمنع منها بقدر الدين سواء كان زائدا على الثلث او لا وما يمنع عن التبرعات الا بقدر الثلث تعلق حق الورثة لا الغرماء كما حقق في موضعه وكذا يتجه على ما ذكره صاحب العناية وغيره من ان هذا اذا لم يكن عليه دين واما اذا كانت الديون محيطة بماله فلا يجوز تبرعه اصلا لا في الثلث ولا فيما دونه ما ذكره بعض الاجلة من المتأخرين من ان هذا معنى لغو يناقض آخره اوله لانه اذا لم يكن عليه دين اصلا لم يتصور تعلق حق الغرماء بماله وهذا في غاية الوضوح وردوا على ذلك التقدير فيوجه كلام المص بانه انما يكون كذلك اذا كان عليه ديون ولكن لم يحط بماله واما اذا احاطت بماله فيمنع من التبرع مطلقا اي بالثلث وما دونه نعم يمنع المريض من التبرع والمحاباة بالزيادة على الثلث وان لم يكن عليه دين اصلا لكن ليس ذلك لتعلق حق الغرماء بماله بل لتعلق حق الورثة به فالمنع لاجل تعلق حق الغرماء بماله كما هو مقتضى قول المص ولهذا منع انما يتصور في صورة تحقق الدين عليه كما لا يخفى ولا يخفى عليك ما في هذا التوجيه ايضا لانه اذا لم يكن الديون محيطة بماله لم يكن ممنوعا من التصرف بما زاد على الثلث بل انما يمنع عن التصرف في قدر الدين سواء كان زائدا عليه او لم يكن كما عرفت فلا يصح ح قوله الا بقدر الثلث فتامل والحق ان كلام المص ههنا لا يخلو عن اضطراب وقلق يحتاج في تصحيحه الى تكلف بان يقال ان قوله ولهذا اشارة الى قوله اذا كان فيه ابطال حق الغير وفي اقراره ذلك على ان يكون المراد بحق الغير حق الورثة لا الغرماء اي لاجل تعلق حق الورثة بماله منع من التبرعات الا بقدر الثلث فح يستقيم كلامه ويستقيم ايضا ما ذكره صاحب العناية ومن تبعه من ان هذا اذا لم يكن عليه دين اه الا ان قوله لان حق الغرماء اه ربما يخدشه ولو طرحه من البين لكان اوفق الى التصحيح واسلم كما لا يخفى قال الامام الزيلعي رح ولهذا منع من التبرع والمحاباة مطلقا في حقهم غير مقدر بالثلث فقوله غير مقدر بالثلث بيان لمعنى قوله مطلقا يعني اذا تعلقت حقوق الغرماء بمال المريض يمنع من التبرعات مطلقا اي قدر الدين سواء كان زائدا على الثلث او لم يكن على ما ذكرنا فلا افراط فيه كما لا تفريط في كلام المص كما توهم فتامل ثم انهم قالوا في هذا الكلام جواب عما ادعاه الشافعي رحمه من استواء حالتي الصحة والمرض فانه لو كانتا متساويتين لما منع من التبرع والمحاباة في حال المرض كما لا يمنع عنه في حال الصحة ورد عليهم بعض الفضلاء بانه لم لا يجوز ان يكون منعه من التبرع والمحاباة بالزيادة على الثلث في حالة المرض لتعلق حق الورثة بماله في تلك الحالة لا لتعلق حق الغرماء به الا يرى انه يمنع من ذلك في تلك الحالة وان لم يكن عليه دين اصلا فلا يتم الجواب عما ادعاه الشافعي رح لان ما ادعاه استواء حالتي الصحة والمرض في حق غرماء الصحة والمرض لا في حق الورثة انتهى وانت خبير بانه ان حمل كلام

المصنف على ما هو الظاهر من كلامه من كونه اشارة الى تعلق حقوق الغرماء بماله على ما ذكرنا وهو الذي اختاره ذلك البعض وان قضاء
فالاشكال في كلامهم اصلا كما لا يخفى وان حمل على ما تكلف به من كونه اشارة الى تعلق حقوق الورثة بماله فيمكن ان يقال ان تعلق حقوق
الورثة بماله لمانع من تبرعاته الزائدة على الثلث فيمكن ان يعلم منه ان تعلق حقوق الغرماء به يكون ايضا كذلك فتأمل **قوله**
بخلاف النكاح جواب عن قياس الشافعي رحمه من قوله وصار كانشاء التصرف مبايعة ومناكحة الا انه لو قدم قوله بخلاف المبايعة لكان
احسن كما لا يخفى **قوله** وهو بمهر المثل الظاهر انه جملة معترضة على رأى من جوزها في اخر الكلام وقال صاحب العناية يجوز ان يكون
حالا ينبغي ان النكاح من الحوائج الاصلية حال كونه بمهر المثل ورد عليه بعض الافاضل حيث قال وفيه بحث فان النكاح من الحوائج الاصلية
مطلقا واجيب عنه بان مهر المثل هو الاصل والمدار في باب النكاح فكانه من الحوائج الاصلية حال كونه كذلك وبانه حال من قوله
بخلاف النكاح وحاصله ان ما نحن فيه ملتبس بخلاف النكاح حال كونه بمهر المثل لانه اي النكاح من الحوائج الاصلية ولا يخفى ما في كل منهما اما في الاول
فلانا لا نسلم ان مهر المثل هو الاصل والمدار في باب النكاح مطلقا وانما هو كذلك اذا كان النكاح بغير تسمية او على غير مال كما حقق في موضعه ولو
مدار في بعض المواد لا يجدي بطائل كما لا يخفى واما في الثاني فلانه مع هذا التقدير يكون النكاح في قوله بخلاف النكاح مقيدا بمهر المثل فلا يلائم قوله لانه
من الحوائج الاصلية اذ الظاهر منه انه مطلقا من الحوائج الاصلية الا ان يحمل الضمير فيه لانه على الاستخدام كما لا يخفى فالاحسن ان يقال كونه من
الحوائج الاصلية حال كونه بمهر المثل انما يكون بالنسبة الى المريض لا مطلقا فقوله فان النكاح من الحوائج الاصلية مطلقا ان اراد انه
مطلقا سواء كان بمهر المثل او اكثر وسواء كان بالنسبة الى المريض او الصحيح من الحوائج فالظاهر انه ليس كذلك وان اراد انه مطلق اي
سواء كان بمهر المثل او غيره بالنسبة الى المريض من الحوائج فذلك ايضا ممنوع وبذلك يعلم ان القول بان كونه من الحوائج الاصلية مطلقا
مما لا يقبل المنع سخيف جدا **قوله** وبخلاف المبايعة جواب عما استشهد به الشافعي بعد من قوله فصار كانشاء التصرف مبايعة
قوله تعلق بالمالية ولهذا يجوز للوارث ان يستخلص العين لنفسه ويقضي الديون من مال اخر كذا في التلويح ولا شك ان
المالية باقية في المبايعة بمثل القيمة وان فاتت الصورة فلم يكن في انشاء المبايعة بمثل القيمة ابطال حق الغرماء **قوله** ودين حالة
الصحة جواب عما يتوهم من الكلام السابق من ان حق الغرماء لو تعلق بمال المديون ينبغي ان يبطل اقراره بالدين حالة الصحة ايضا
قوله لم تتعلق بالمال بل بالذمة ولهذا اذا اقر في حال صحته لشخص اخر ثانيا يصح ولا يكون الاقرار الاول مانعا عنه **قوله** وحالة
المرض اي حالة اوله واخره بعد ان اتصل به الموت جواب عما يقال سلمنا ان حق الغرماء تعلق بالمالية لكن يلزم اذا اقر في المرض ثانيا
ينبغي ان لا يصح لتعلق حق المقر له الاول بماله كما لا يصح اقراره في المرض في حق غرماء الصحة لتعلق حقهم به **قوله** وانما تقدم المعروف
الاسباب لما بين الفرق بين دين الصحة ودين المرض الذي ثبت باقراره فيه شرع في وجه تقديم الديون التي اسبابها معلومة
قوله او تزوج امرأة على صيغة المصدر المضاف الى مفعوله معطوف على البدل اي بمثل تزوج امرأة بمهر مثلها وهذا مع وضوحه
جدا قد خفي على بعض الاجلة فذهب الى انه عطف عليه بحسب المعنى وقال والتقدير او بمهر مثل امرأة تزوجها وانت تعلم ان في كلامه
مندوحة عنه كما لا يخفى ثم ان المعطوف على شيء مقيد بامر مقيد به ايضا كما تقرر في موضعه فيلزم ان يكون التزوج بمهر المثل معلوما
بغير اقراره فلا رواج لما قيل كون التزوج معلوما بغير اقراره شرط فيه ايضا فلا يرى لتأخيره عن قوله وعلم وجوبه بغير اقراره وجه
وقال الاستاد روح الله تعالى روحه ولعل وجه تأخيره منه لان حضور الشهود شرط في صحة النكاح فيفهم كونه من المعروفة الاسباب
انتهى فتأمل فيه **قوله** لما بينا من انه من الحوائج الاصلية في النكاح ولا تهمة في ثبوت في غيره كذا في العناية ورد عليه بعض الافاضل
حيث قال وفيه بحث فان الظاهر من كلام المصنف ان قوله لا تهمة في ثبوتها يعم النكاح وغيره وتبعه بعض الاجلة والمنية لكن يمكن ان يقال
في تمشيته عدم التهمة في التزوج حال المرض اشكال سيما اذا تزوج رابعة ولو بمهر مثلها فانه لا يخلو عن وصمة التهمة ولما كان في تمشيته
خفاء حمل كلامه على التوزيع فجعل علة كون التزوج مثل الدين حال الصحة كونه من الحوائج الاصلية وعلة كون الديون التي علم اسبابها
في المرض مثله في الصحة عدم التهمة ولا شك انه كلام لا يحوم حوله شبهة نعم ما ذكره العلامة الاتقاني من ان قوله لما بينا اشارة الى قوله
اذ المعاين لا مرد له ليس بتام اذ لا يتمشى فيما اذا ثبت دين الصحة بالاقرار اذ الثابت به ليس من المعاين فلا يظهر ان لا يقدم عليه
دين الصحة مطلقا ولعل هذا هو مراد من قال بعد نقل كلام الاتقاني وفيه بحث وقد يوجه بانه قد سبق انه لا فرق بين الاقرار في الصحة
وبين الصحة حيث قالوا في تقرير قول الشافعي بعد ان المرض ينبغي ان يكون الحال فيه كذلك ولا يخفى عليك انه لا يحسم مادة الاشكال

فتأمل

فتأمل **قوله** ولو اقر بعين امانة كانت او مضمونة بان قال امانة فلان او غصبته منه **قوله** لا يجوز للمريض ان يقضي فان قضى
بعضهم فالبعض الاخر يكون شريكا لهم فيما اخذوا بالحصة منه **قوله** ظهرت صحته اي صحة اقراره في المرض **قوله** وان لم يكن عليه
ديون في صحته ولا ديون لازمة في مرضه باسباب معلومة فلو ذكره لكان اظهر على ما قيل الا ان يقال لما سبق من المصنف ان الديون في المرض
التي اسبابها معلومة مثل الديون في الصحة حيث قال وهذا الدين مثل دين الصحة لم يبق حاجة الى تصريحه ثانيا كما لا يخفى **قوله** تقول عمر رضي
وقد روي في بعض الكتب عن ابن عمر رضي الله عنهما وكانه اعتمد على ما اختاره من الرواية عن عمر رضي الله عنه **قوله** جاز اقراره وان
اقر بكل ماله **قوله** ولان قضاء الدين من الحوائج الاصلية لا يخفى ان الكلام فيما اذا اقر بدين في المرض ولم يكن عليه ديون اصلا
لا في صحته ولا في المرض باسباب معلومة فلا يناقض ما سبق من الفرق بين الدين الثابت بالاقرار في المرض وبين النكاح من ان النكاح
من الحوائج الاصلية دون الدين الثابت في المرض بالاقرار لان ذلك بالنظر الى انه اذا اقر في المرض بدين وعليه ديون الصحة كما
لا يخفى واليه يؤول ما ذكره بعض الافاضل من انه لا يظهر ثبوت الدين فيما اقر بدين في مرضه وعليه ديون الصحة لمكان التهمة حتى يكون
قضاؤه من الحوائج الاصلية انتهى لانه يفهم منه ان كونه من الحوائج الاصلية انما يكون اذا لم يكن عليه ديون فيرجع خلاصته الى ما ذكرنا
فلا يرد عليه ان مدار الفرق ح بين ما اقر به في مرضه وبين ما لزم بنكاحه يكون عدم ظهور ثبوت الاول لثبوت التهمة وظهور ثبوت
الثاني لا عدم كون الاول من الحوائج الاصلية ومدار الايراد انما هو قوله لانه من الحوائج الاصلية **قوله** بشرط الفراغ اي عن
حوائجه الاصلية **قوله** ولو اقر المريض دينا كان او عينا **قوله** ويوارث اخر اي بوجوده **قوله** وبوديعة مستهلكة
اي اقر باستهلاك وديعة معينة للوارث التي كان ثبوتها بالمعاينة او البينة كما اذا اودع الابن اباه بالف درهم بمعاينة الشهود
فلما حضرته الوفاة قال استهلكتها ومات وانكر بقية الورثة فان اقراره صحيح والالف من تركته لابنه المودع خاصة كذا في الجامع الكبير
وفي اكثر الشروح والجواب عن مسئلة الجامع انا لو لم نعتبر اقراره يصح كانه مات مجهلا فيجب الضمان فلا يفيد رد اقراره ولان تصرف
المريض انما يرد للتهمة ولا تهمة في المعاينة انتهى وهذا اجمال ما ذكره العلامة الاتقاني في شرحه من قوله والجواب عن الجامع انه انما يصح اقراره
باستهلاك الوديعة وان وقع الاقرار بالدين للوارث لان وضع المسئلة فيما اذا كان الايداع ثابتا بمعاينة او بمحضر من الشهود و
فيكون اقراره باستهلاك الوديعة اقرارا باستهلاك وديعة ثابتة بالمعاينة او البينة فلا يكون الضمان مضافا الى الاقرار بدليل انه
لو مات مجهلا او لم يقر اصلا يضمن اما فيما نحن فيه فالضمان لو ثبت كان مضافا الى الاقرار فلم يصح القياس انتهى كلامه وليس
مرادهم بقوله ولا تهمة في المعاينة انه لا تهمة في معاينة الاستهلاك كما سبق الى بعض الاذهان واعترض عليهم بان الثابت بالمعاينة
ايداع الوارث لا استهلاك الوديعة وانما يثبت الاستهلاك باقراره لا غير بل المراد انه لا تهمة في معاينة الايداع فاذا لم يكن فيه تهمة كان
اقراره بالاستهلاك ثابتا ايضا بالمعاينة اذ لا يفيد رده في نفي الضمان على ما ذكره العلامة الاتقاني بعد وهذا ظاهر لكل متأمل ومن
لم يتنبه لهذا قال في التفصي عن الاعتراض المذكور ان الواو في قولهم ولان تصرف المريض اه وقعت سهوا من الناسخ وان المراد بالمعاينة
معاينة موته مجهلا **قوله** ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا وصية لوارث ولا اقرار له بالدين لا يخفى ان نهيه صلى الله عليه وسلم
عن الاقرار للوارث بالدين معلل بتعلق حقوق سائر الورثة بماله ففي تخصيص البعض به ابطال حق الباقين وايضا يجر اليه
الى وقوع الوحشة والعداوة بينهم ولا شك ان هذه العلة تجري ايضا في اقراره له بالعين فيستفاد منه بطلان الاقرار بالعين
فلا يتوجه عليه ما قيل الدليل انما يفيد بطلان الاقرار بالدين والمدعى عام فلا يحتاج في التفصي عنه الى ان يقال ان عموم المدعى
المصرح هنا للعين غير مسلم بل الظاهر اختصاصه بالدين اذ الكلام من اول الباب الى هذا المقام فيه نعم عموم الحكم مسلم
الا ان ذلك لا يقتضي عموم المدعى ولا الى ان يقال بان الخصم في هذه المسئلة هو الشافعي وهو لا يفرق بين العين والدين فلما
دل الدليل المذكور على اقرار الوارث بالدين يدل على بطلانه بالعين ايضا لعدم القائل بالفصل انتهى على ان فيهما ما فيهما
فتأمل **قوله** ففي تخصيصه اه قال بعض الافاضل الظاهر ان يقال ففي بالواو وليت شعري بظهوره وقد يقال انه
لو ذكر بالواو لكان دليلا مستقلا غير مرتبط بما قبله وليس كذلك وليس شيء لان الواو ح يكون حالية فلا يكون كلاما
مستقلا كما لا يخفى **قوله** ابطال حق الباقين وقد سبق ان الاقرار لا يعتبر دليلا اذا كان فيه ابطال حق الغير **قوله**
ولان حالة المرض حالة الاستغناء الظاهر انه دليل اخر لاصل المسئلة ويحتمل كونه معطوفا على قوله ولهذا او على انه دليل

اي وهذا دليل لي كما ذكره بعض الافاضل ولا يقدح فيه توسيط قوله في تخصيص اه بينهما كما توهم لما عرفت انه ليس بكلام مستقل بل هو مرتبط بما قبله ليس باجنبي عنه قوله لحاجته الى المعالجة اي لحاجة المريض او الكلام فيه وقد يقال اي لحاجة الانسان فتامل فيه قوله ثم لم يظهر عطف على قوله لم يظهر في حق الاجنبي قوله لحاجته ايضا اي لحاجة المريض ايضا قوله حتى ياتي على الكل لا يخفى على كل ناظر ان المراد به ان ياتي على مرتبة لا يمكن اخراج الثلث بعدها لا ان ياتي على الكل حقيقة كما سبق الى بعض الاوهام حيث اعترض عليه بانه غير متصور على كل من مذهبي المتكلمين والحكماء اما على الاول فلان التثليث اذا انتهى الى ثلثة اجزاء اخرج منها الثلث امتنع بعد ذلك اخراج الثلث لعدم امكان التجزي واما على الثاني فلان الثلث في كل مرتبة لا يحتمل ان يكون عين الكل للقطع بمغايرة الكل للجزء قوله فلها الاقل من ذلك ومن الميراث يعني ايهما اقل تأخذه لا انه تأخذ الاقل منهما كما قد تخايل من ظاهر الكلام قالوا اذا طلقها بسؤالها ثم اقر او اطلقها بغير سؤالها فاقراره لها غير صحيح لانها صارت وارثة اذ هو طلاق فار فلها الميراث بالغا ما بلغ انتهى كلامهم ويؤيده قوله بالاقرار بدين او للوارث فلعله وكذا تقييد المص المسئلة بالامر فيما مر في كتاب الطلاق حيث قال وان طلقها ثلثا في مرضه بامرها ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث ولهذا لم يقيدها بالامر ههنا وقال الامام الزاهدي رحمه في شرح مختصر القدوري يصح اقراره لها مطلقا غير انها لا ترث اذا كان الطلاق بسؤالها وترث اذا كان بدونه ومع هذا اذا اقر لها بدين فلها الاقل من الدين او الميراث وعزاه الى الجامع والمحيط فعلى هذا لا يحتاج الى تقييد المسئلة بالقيد المذكور كما لا يخفى لكن الظاهر ما ذهب اليه الجمهور لانه الملايم لما صرح به من ان مدار صحة الاقرار وعدم صحته على كون المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار لا الموت فح لا يمكن النص لما ذكره الامام الزيلعي رح بما ذكره الاستاد روح الله روحه اخذا من كلام الشارح الدهلوي من انه يمكن النصرة له بان المراة انما ترث اذا كان الطلاق فارا او مات وهي في العدة اما بعدها فلا ترث فلعله اقدم على الطلاق ليقر لها بالزيادة على الميراث رجاء لصحة الاقرار بالموت بعد انقضاء العدة والاقرار لمن هو وارث وقت الاقرار دون الموت جائز كمن اقر لاخ وارث ثم صار محجوبا بابن ولد له ابن فانه جائز وان كان الاخ وارثا عند الاقرار لانه لم يبق وارثا عند الموت فح نقول اذا اقر الفار لامرأته في العدة ثم مات والعدة منقضية يجب ان يصح فيكون متهما بهذا الاقرار فيكون لها الاقل وان لم يكن الطلاق بسؤالها انتهى لما عرفت ان مدار صحة الاقرار وعدمها على كون المقر له وارثا او غير وارث عند الاقرار وما كانت المرأة في الطلاق الفار وارثة عنده لا يصح اقراره لها وان كانت عدتها منقضية بعد موته ثم ان ما ذكر من المثال انما صح اقراره للاخ وان كان وارثا له وقت الاقرار لانه اذا ولد له ابن تبين ان الاخ غير وارث عند الاقرار وقد تقرر ان الاقرار للاجنبي صحيح فتامل ومن الله التوفيق والالهام قوله لقيام العدة وهي من اثار النكاح فتصير المعتدة كالمنكوحة [illegible]

ومنهم من اكتفى بالتأييد الثاني ولم يتعرض الى الاول فلعله اعتمد على وضوحه وظهوره لكل من الناظرين المناظرين في اطراف الكلام لا لانه يحتاج اليه في تحقيق المقام وتبيين المرام فلا رواج لما ذكره الاستاد نور الله ضريحه ان في كلام المص ما يؤيد كونه بسؤالها فلا حاجة الى تأييده بما مر في كتاب الطلاق منه

فصل

اخره عن الاقرار بالمال لقلته وافراده في فصل على حدة لان له احكاما مخصوصة به كما ستطلع عليه وهذا احسن مما قاله صاحب العناية من قوله ذكر الاقرار بالنسب في فصل على حدة بعد ذكر الاقرار بالمال لقلته انتهى فتامل قوله وصدقه الغلام اذا كان ممن يعبر عن نفسه لانه اذا لم يكن كذلك لا يحتاج الى التصديق في ثبوت نسبه منه كذا قالوا قوله مما يلزمه خاصة اي لا على الغير حتى يلزم تحميل النسب على الغير قوله فيصح اقراره اي وان كان مريضا لانه انما لا يصح فيما فيه تهمة لحق الغرماء او الورثة ولا تهمة في دعوى النسب اذ لا يلزم من صحة النسب الاقرار بالمال اذ يجوز ان يكون ابنه ولا يرث لمانع من الارث كذا قاله الامام الاتقاني واقتفى اثره بعض المتاخرين الا انه لا يفيد صحة اقراره مطلقا والكلام فيه فتامل قال في البدائع لان اقراره يتضمن ابطال يده فلا يبطل الا برضاه ورد عليه بعض المتاخرين بان تضمن الاقرار بالنسب ابطال يد المقر له محل المنع فتامل انتهى واشار بقوله فتامل الى انه يتضمن ابطال يده من بعض الوجوه وذلك كاف في لزوم تصديقه اياه قوله لانه في يد نفسه فلابد من تصديقه لان الحق له فلا يثبت بدون تصديقه له كذا ذكره الامام الزيلعي رحمه وغيره ورد عليه بانه ينتقض بالاقرار بغير النسب كالمال ونحوه اذ لا يشترط في لزوم الاقرار به هناك تصديق المقر له مع جريان ان الحق له فينبغي ان لا يثبت بدون تصديقه ولا يخفى ان المراد بالحق الحق المعهود من حقوق النسب بمعونة المقام فلا انتقاض بما ذكره الاستاد روح الله روحه وايضا لا نسلم انه يثبت بدون تصديقه في صورة الاقرار بالمال مطلقا كيف وقد يكون المقر به في تلك الصورة مما يجب نفقته على المقر له كالعبد ونحوه فلابد من تصديقه كما لا يخفى قوله بالوالدين والولد لا يخفى ان مسئلة الاقرار بالولد قد سبقت انفا فلا يحتاج الى ما ذكره ههنا فلا ادري طرحه من البين قوله وليس فيه تحميل النسب

على الغير

على الغير فيه اشكال قوي لان الاقرار بامومة الام انما يصح بشرط تصديقه اياه وفيه تحميل النسب على الغير وهو الزوج كما لا يخفى وهذا مراد بعض الافاضل من قوله لان الاقرار بامومة المرأة فيه تحميل النسب على الغير فلا يتوجه عليه ما قيل لا نم ذلك بل فيه تحمل ابوة الزوج كتحمل امومة الام فافهم وقد يجاب عن الاشكال بان المراد بتحميل النسب تحميل نسب المقر له وهذا منتف في الاقرار بالام وليس يتجه ادعاء تقدير صحته لا يجدي نفعا لانه وان لم يكن فيه على هذا التقدير تحميل نسب المقر له على الغير لكن فيه تحميل نسب المقر عليه كما لا يخفى فان قلت نحن نقيد المرأة المقر لها بالام بعدم الزوج فلا يلزم تحميل النسب على الغير قلت فكذلك نقيدها فيما اذا اقرت بالولد كما في المسئلة الاتية بعدها فيلزم ان يكون اقرارها بالولد صحيحا مع انه ليس كذلك ولقوة الاشكال ذهب بعضهم الى ان قوله لانه اقر بما يلزمه ليس بعلة للمجموع لكنه بعيد جدا قوله لان حكم النكاح باق وهو العدة ولهذا يحل لها ان تغسل زوجها وعورض بانه لا يصح التصديق على اعتبار العدة لانها معدومة حال الاقرار وانما تثبت بعد الموت والتصديق يستند الى اول الاقرار على ما ذكر في دليل ابي حنيفة رح واجيب عنه بان العدة لازمة للموت عن نكاح بالاجماع فجاز ان يعتبر النكاح المعاين قائما باعتبارها فكذا المقر به واما الارث فليس بلازم لجواز ان تكون المرأة كتابية فلم يعتبر قائما باعتباره كذا في العناية ورد عليه بانه ليس بتام لان العدة ايضا غير لازمة للموت عن نكاح عند ابي حنيفة رح لجواز ان تكون المرأة ذمية مات عنها زوجها الذمي او تكون حربية خرجت الينا مسلمة او ذمية او مستامنة ثم اسلمت او صارت ذمية فانه لا عدة عليها في هذه الصور عند ابي حنيفة رح اذا لم تكن حاملا كما تقرر في محله والمعارضة المذكورة انما ترد على قول ابي حنيفة رح فالجواب المزبور لا يدفع على اصله انتهى ولا يذهب عليك ان الجواب المزبور من طرف الامامين كلام تحقيقي على رايهما فلا يقدح فيه عدم كونه دافعا للمعارضة المذكورة على اصل ابي حنيفة رح فتامل وقد يقال في دفع المعارضة المذكورة انه على تقدير ان يكون المراد بالحكم في قوله لان حكم النكاح باق العدة يمكن ان يراد بالعدة ما يلازمها من حرمة التزوج وحل غسلها ايضا فلا اشكال ولا يخفى انه تكلف مستغنى عنه على ان فيه ما فيه لان حرمة التزوج ونحوه من متفرعات العدة فاذا لم يصح التصديق على اعتبارها وهي الاصل لم يصح على اعتبار متفرعاتها على ما ذكره بعض المتاخرين والقول بان كون حرمة التزوج من متفرعاتها مما لا يلتفت اليه لانها باق من اول النكاح الى اخره ليس بشيء لان الكلام في حرمة التزوج التي بعد موت الزوج ولا شك ان تلك الحرمة متفرعة على العدة فالمحذور باق قوله ولا يصح التصديق على اعتبار الارث جواب عما يقال سلمنا ان تصديقه لا يصح باعتبار النكاح لانقطاعه بالموت فلم لا يجوز ان يصح باعتبار الارث وهو يتحقق بالموت وتوضيح الجواب عنه انه لو صح باعتباره لوجب ان يوجد الارث وقت الاقرار لان تصديقه يستند الى اول الاقرار ولا شك ان الارث لم يكن مستحقا وقت الاقرار وانما يكون كذلك بعد الموت فلا يمكن تصحيحه باعتبار الارث هذا هو الشرح المطابق لكلام المص وقال صاحب الغاية ومعناه ان التصديق هو الموجب لثبوت النكاح الموجب للارث فلا يمكن ان يثبت بالارث انتهى يعني ان الارث يثبت بالتصديق بالنكاح فكيف يمكن اعتبار صحة التصديق بالارث والا يلزم ان يكون معلول الشيء علة له ولا يخفى على كل متامل انه لا يوافق كلام المص وانه غني عن مثل هذا التوجيه ولعل هذا هو من قال ههنا وفيه بحث على ان فيه ما فيه لانه يجوز ان يكون نفس الارث الحاصل بالتصديق سببا لصحة التصديق لا النفس فلا محذور على ما قيل الان لا يقال معلول الشيء كما لا يصح ان يكون سببا لنفسه كذلك ينبغي ان لا يكون سببا لصحته وان تغايرت جهة السببية فتامل وايضا لو صح ما ذكر يلزم ان لا يصح تصديقه قبل موتها مع انه يصح بالاجماع لانه يجري ان يقال التصديق هو الموجب للنكاح فلا يمكن ان يثبت بثبوت النكاح كذا قيل فليتأمل فيه قوله عند عدم الوارث والغريم قوله يستحق جميع المال اي المقر له قوله وثبت هذه اي هذه الصورة اه جواب عما قيل لما لم يصح اقراره بالنسب عند وجود الوارث بقي وصية بماله فيجب ان يعطى له ثلث ماله قوله والاشتراك في المال قال صاحب الغاية المقر له يشارك المقر في الارث ورد عليه بان الاشتراك في المال في ضمن الاقرار بالنسب واذا لم يصح لم يصح المبني واجيب عنه بان الاشتراك ههنا ليس بطريق الارث حتى لو كان هناك وارث معروف يقدم عليه وما في ضمن الاقرار هو الاشتراك على وجه الميراث بل لان تصرفه صحيح عند عدم الوارث كوصيته بجميع ماله فينفذ منه هذا الاقرار ايضا وينزل منزلة الوصية صونا لكلامه عن الالغاء فتامل انتهى قوله غاية الامر انهما تصادقا جواب عما يقال لما كان جميع الدين مشتركا بينهما ينبغي ان يكون ما هلك هالكا على الشركة وان يكون ما بقي باقيا على الشركة فالابن المنكر لما جحد الهلاك لم ينكر الاشتراك في شيء من اجزائه والابن المقر وان زعم ان بعض اجزائه هالك الا انه لم ينكر الاشتراك فيما بقي بعد الهلاك فهما

منصاد فان في الاشتراك في الباقي المقبوض فينبغي ان يكون ذلك بينهما نصفين ويرجع المقر على القابض بنصف ما قبضه
اجاب عنه بانهما ان تصادقا على كون المقبوض مشتركا بينهما لكن اه وهذا التقرير واضح من تقرير صاحب الغاية في تحرير السؤال حيث
قال فان قيل زعم المقر يعارضه زعم المنكر فان في زعمه ان المقبوض على الشركة كما في زعم المقر والمنكر يدعي زيادة على المقبوض فتصادقا
على كون المقبوض مشتركا بينهما فما المرجح لزعم المقر على المنكر حتى انصرف المقر به الى نصيب المقر خاصة ولم يكن المقبوض مشتركا بينهما انتهى
وان كان يؤول الى ماذكرنا في الحقيقة فتامل واما ماقيل من ان تقريره مختل لان حديث معارضة زعم المقر لزعم المنكر وترجيح زعم المقر على
زعم المنكر مما لا مساس له بكلام المص لانه قال غاية الامر انهما تصادقا على كون المقبوض مشتركا بينهما ولا شك ان التصادق ينافي
التعارض والترجيح فكيف يحمل كلامه على ذلك فليس مما يعتد به اذ التعارض في مادة لا ينافي التصادق في مادة اخرى وبه يتضح تحقق
تفريع قوله فتصادقا على تعارض زعميهما فلا يتوجه عليه ما قيل ان في تقريره تعارضا وتناقضا لانه ادرج تصادقهما في اثناء التقرير
وفرع على تعارض زعميهما تصادقهما على المقبوض ولا يخفى ان تصادقهما عليه ينافي تعارضهما فكيف يصح تفريع ما ينافيه عليه الحاصل انه
اعتبر زعم المقر حتى انصرف المقر به الى نصيبه خاصة دون زعم المنكر اذ لو اعتبر زعم المنكر ايضا لادى الى عدم الفائدة بلزوم الدور
لانه لو رجع اه لا انه لو اعتبر المنكر فقط لادى الى عدم الفائدة بلزوم الدور وبهذا اتضح فساد ما قيل ردا عليه ان المفهوم من قوله
ان المرجح هو ان اعتبار زعم المنكر اه هو ان لزوم الدور انما يكون باعتبار زعم المنكر دون زعم المقر وليس كذلك بل لزوم الدور انما
يكون باعتبار زعم المقر دون المنكر لان رجوع الغريم على المقر بالاخرة انما هو على زعم المقر ان اباه قبض منه الخمسين وانما بقي عليه
الخمسون المقبوض واما على زعم المنكر وهو ان اباه لم يقبض منه شيئا فلا يرجع الغريم على المقر بشيء بل يغرمه ان يعطي المقر
ايضا مثل ما اعطاه المنكر فلا يلزم الدور تدبر انتهى بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الصلح

اخره عن الاقرار لانه لما كان احد انواعه الصلح عن الاقرار ناسب تأخيره عنه وهذا احسن مما ذكروا في اول كتاب الاقرار واما لو اهماله
من انهما متناسبان من حيث انهما حالان للمدعى عليه اذا الدعوى اذا توجهت اليه فلا اجران اما ان يقر او ينكر والانكار سبب للخصومة
وهي مستدعية للصلح اذ لا يخفى عليك انه لا يفيد وجه تقدم الاقرار عليه وهو المقصود في المقام وايضا ربما يوهم اختصاصه بالانكار وان
امكن توجيهه فليتامل وذكر في بعض الكتب الدعوى ثم الاقرار ثم الشهادة ثم الصلح وعلل ذلك بانه ايضا انما يصار اليه اذا لم يكن
للمدعى عليه اقرار ولا للمدعي شاهد فالمناسب ان يورد بعد الاقرار الشهادة وفيه تامل لانه قد يصار اليه عند الاقرار بل عند تحقق الشهادة
ايضا الا ان يقال المصير اليه عند عدم الاقرار والشهادة يكون ضروريا بخلاف ما اذا لم يكن كذلك فتامل وهو في اللغة اسم من المصالحة
خلاف المخاصمة مأخوذ من الصلاح ضد الفساد وفي الشريعة عقد يرفع النزاع كذا قالوا فالظاهر ان المراد بالنزاع اعم من
ان يكون في اصل الدعوى او الخصومة في طلب الحق فالتعريف ينتظم الصلح عن اقرار فلا يرد ما قاله بعض الشراح من انه لا
يتناوله لان النزاع يرتفع بالاقرار ولا حاجة في التفصي عنه الى ما ذكره هذا القائل من قوله فكانه تعريف لنوع من الصلح وهو الصلح
عن الانكار وانما خصصه بالتعريف لانه الصلح حقيقة لوجود معنى الصلح فيه وهو قطع المنازعة ورفع النزاع واما الصلح على الاقرار
وهو صلح صورة في المعنى اما ابراء او تأجيل او بيع انتهى على انه تكلف بارد وتعسف شارد لا يقبله كل ذي فطرة سليمة اذ الظاهر
ان المراد هنا تعريف مطلق الصلح المتناول للانواع الثلثة كما لا يخفى ثم ان كونه في المعنى بيعا لا ينافي كونه صلحا باعتبار
ثم قال ذلك القائل الصلح يتم بقبول المدعي فحلت فيما اذا صالح عن الدراهم او الدنانير على جنسه ولا يحتاج الى قبول المدعى عليه لانه
اسقاط بعض الحق واخذ الباقي والاسقاط يتم بالمسقط فلا يكون ذلك عقدا اذ العقد هو الايجاب والقبول فالاولى ان يقال
الصلح ما يرفع النزاع عقدا كان او غيره وفيه انا لا نم ان العقد يستلزم القبول صراحة بل يكفي تحقق ما يدل عليه ويقوم مقامه فالا
الظاهر ان المراد بالقبول مطلق القبول ولا شك ان طلب المدعى عليه الصلح او اعطاء بدله يقوم مقامه كما لا يخفى وقال الا
روح الله روحه ان بعض العقود يتم بالايجاب الا ترى الى ما قالوا في كتاب الرهن الركن هو الايجاب بمجرده لانه عقد تبرع
بالمتبرع كالهبة والصدقة انتهى وفيه تامل لان هذا لا يلائم ما ذكره المص في اول كتاب الهبة في تعليل قوله ويصح بالايجاب والقبول
حيث قال اما الايجاب والقبول فلانه عقد فينعقد بالايجاب والقبول وما ذكره في اول كتاب الرهن بقوله الركن هو الايجاب

بمجرده

بمجرده لانه عقد تبرع فيتم بالمتبرع كالهبة والصدقة فانما هو قول بعض المشايخ مخالف لقول العامة على ما ذكره الشراح هناك فليتامل ثم ان
الظاهر ان المراد برفع النزاع رفعه مطلقا اعم من ان يكون في الحال او في المال والقصر على الاول ليس بجيد كما لا يخفى وركنه الايجاب والقبول
كذا في بعض الشروح موافقا لما في الكافي والظاهر ان المراد مطلق القبول فلا يقدح فيه كونه تاما بالايجاب وحده فيما اذا وقع اسقاطا الا انه
لانه وان لم يتحقق هناك صريحا لكن تحقق فيه ما يدل عليه ويقوم مقامه كما عرفت انفا فلا حاجة الى ان يقال المقصود بيان ركن الصلح الذي
هو معاوضة لا مطلقا على انه بعيد عن الطبع جدا وبهذا يتضح انه لا حاجة في المقام الى ما قال صاحب الغاية ومن تبعه من ان ركنه الايجاب
مطلقا والقبول فيما يتعين بالتعيين واما في غيره كما اذا وقع الدعوى في الدراهم او الدنانير وطلب الصلح على ذلك الجنس فلا يحتاج الى القبول
لكونه اسقاطا وهو يتم بالمسقط بخلاف الاول لانه طلب البيع من غيره ومن طلب البيع من غيره فقال ذلك الغير بعت لا يتم البيع ما دام
لم يقل الطالب قبلت انتهى ثم انه ان اراد بقوله والقبول فيما يتعين بالتعيين القبول صراحة لكونه طلبا للبيع على ما ذكره وهو الظاهر
من كلامه يرد عليه ان القبول صراحة ليس بلازم في صريح البيع فكيف فيما في معناه وان عنى القبول مطلقا فلا فرق بين النوعين الا ان يقال
المراد المعتبر في البيع وهو الذي يكون بعد الايجاب سواء كان بصريحه او بما يدل عليه ويقوم مقامه وتحصيل الكلام ان القبول يعتبر في النوع
الاول اي يعتبر تحققه بعد الايجاب باي وجه كان بخلاف النوع الثاني هذا ما سنح للخاطر الفاتر والذهن القاصر واعترض عليه على كلام
صاحب الغاية من وجوه اما الاول فلانه اذا وقعت الدعوى في الدراهم او الدنانير ووقع الصلح من هذا الجنس على الانكار او السكوت ينبغي
ان يتحقق القبول ايضا لانه يجيء ان هذا النوع من الصلح يكون افتداء من المدعى عليه فلا بد من القبول وفيه كلام لان حاصل كلامه هو ان القبول
لا يعتبر في نوع ما لا يتعين بالتعيين لكونه اسقاطا اعتباره في النوع الاول كما ذكرنا لا انه لا يعتبر فيه اصلا كيف وانه ليس باسقاط
محض كالطلاق ونحوه ولا شك ان طلب الصلح او اعطاء بدله يقوم مقامه ولو سلم فالغرض هنا هو ان القبول مطلقا يعتبر في كل فرد
من نوع ما يتعين بالتعيين دون ما لا يكون كذلك وعدم الاعتبار ليس اعتبارا للعدم فلا احتياج اليه في الصلح عن انكار او سكوت
من هذا النوع ولو ثبت فانما يكون لكونه افتداء فلا يحتاج اليه في الصلح عن اقرار وهذا القدر يكفي في المقام وبهذا يندفع ما اورده من
حسن الظن بشانه من ان القبول قد يعتبر فيما لا يتعين بالتعيين ايضا فقصره على النوع الاول ليس بجيد فليتامل واما الثاني فلانه اذا
وقع الدعوى فيما يتعين بالتعيين كالدار مثلا وصولح على قطعة منها والحق ذكر البراءة عن دعوى الباقي بحال الصلح صحيحا فينبغي ان يتم هنا
ايضا بقول المدعي فعلت بدون قبول المدعى عليه لكونه اسقاطا لدعوى بعض الحق مثل ما ذكره فيما اذا وقع الدعوى في الدراهم او الدنانير
فلا يتم اطلاق قوله والقبول فيما يتعين بالتعيين وفيه نظر لانهم ما جعلوا هذا النوع من الصلح مساوما بناء على ان الغرض منه طلب البيع اعتبر
فيه القبول نظرا الى الغرض الاصلي منه وكونه اسقاطا وان امكن في بعض المواد تصحيحا للعقد لكنهم لم يعتبروه ولهذا اعتبروه فيما اذا وقعت
الدعوى في دار قيمتها الف درهم ووقع الصلح على دار اخرى قيمتها اقل من ذلك ولا يقدح هذا فيما ذكره فتامل على انا نقول ان الاسقاط
في مادة النقض يثبت لضرورة تصحيح العقد وقد تقرر في مظانه ان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها ولا شك ان الضرورة تندفع فيما يصحح
العقد فلا يلزم ان يتعدى الى سقوط القبول قال المولى الاستاذ نور الله روحه ووجه لا احتياج الى القبول فيما يتعين بالتعيين لان
طلب الصلح فيه طلب البيع من غيره ومن طلب البيع من غيره فقال بعت لا يتم ما لم يقل قبلت ولا يقدح فيما ذكره عدم الاحتياج الى القبول
فيما اذا كان الدعوى في دار فصولح على قطعة منها والحق ذكر البراءة عن دعوى الباقي لان هذا الصلح غير صحيح لانه لم يشرط صحته الحاق
ذكر البراءة احتيال للتصحيح ولا شك ان هذا امر اخر خارج عن مقتضى ماهية ما يتعين بالتعيين والكلام هنا في بيان حاله بحسب
ذاته وماهيته انتهى وفيه انا سلمنا ان هذا الصلح لا يصح الا بانضمام امر خارج وهو الحاق ذكر البراءة لكنه لا يخرجه عن كونه من نوع
ما يتعين بالتعيين وقد حقق ان مقتضاه بحسب ذاته وماهيته اعتبار القبول فيه لكونه طلب البيع من غيره وما بالذات لا يزول
بالغير على ما تقرر في موضعه فكيف لا يحتاج الى القبول في هذه الصورة واما الثالث فلان قوله لانه طلب البيع من غيره انما يتمشى
في صورة كون الصلح واقعا عن اقرار وكان عن مال بمال والمطلوب بيان ركنيته الايجاب والقبول معا فيما يتعين بالتعيين مطلقا
والجواب عنه ان ذلك وهم محض اذ لا شك ان كونه ساكتا او منكرا لا يقدح في تحقق طلب البيع منهما يظهر ذلك عند التامل وشرطه
كون المصالح عنه مالا معلوما ان احتيج الى قبضه وانما قيد بقوله معلوما ان احتيج الى قبضه وقد اهمله من ذكر هذا الشرط لان
جهالة المصالح عنه لا تفسد العقد ان كان مما لا يحتاج الى القبض والتسليم الا ترى ان من ادعى حقا في دار رجل ولم يسمه فصالحه على ان

يعطيه المدعى مالا معلوما ليسلم المدعى عليه للمدعى ما ادعاه لا يجوز وان كان مما لا يحتاج اليه بان اصطلحا فى هذه الصورة على ان يعطى عليه مالا معلوما
للمدعى ليترك المدعى دعواه فهو جائز صرح به صاحب النهاية اثناء تفصيل انواعه بحسب البدلين وبهذا يظهر ضعف من قال ان جهالة المصالح
عليه يفسد العقد دون المصالح عنه لان جهالته لا يفسده لانه لا يحتاج فيه الى تسليمه فلا يفضى الجهالة فليتأمل ويكون المصالح عليه اى البدل
مالا معلوما ان احتيج الى قبضه ولم يكن جزءا من المصالح عنه والا فيلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقى ونحوه على ما سيقف عليه ولا بد من
هذا التفصيل وقد اهمله الشراح رحمهم الله تعالى وانما يجب معلوميته اذا احتيج الى قبضه لئلا يفضى الى النزاع المحظور لكنه قالوا وذكر شارح
المجمع نقلا عن الفتاوى الصغرى انه اذا كان له على اخر الف درهم فاعطاه درهما مجهولة الوزن على وجه الصلح يجوز ولو اعطاه على وجه القضاء
لا يجوز انتهى فليتأمل فى المقام وكونه مقدور التسليم ولانه لا يصح الصلح على العبد الآبق والعقر اما على الاول فقط كما فعله صاحب
النهاية ومن حذا حذوه او على الثانى فقط كما ذكره صاحب الكافى ومن تبعه او على الاولين فقط كما فى بعض الشروح تفسير قيل البدل
قد لا يكون مالا فان عفو القصاص بصلح بدلا وانه ليس بمال ويمكن ان يقال الكلام بناء على الاعم الاغلب فان قلت سيصرح المصنف
فى مسئلة الشرب بان الشرب لا يصلح بدلا من الصلح لانه لا يملك بشئ من العقود فهذا اصرح فى ان ما لا يملك بشئ من العقود فالصلح عليه
باطل ولا يخفى ان عفو القصاص مما لا يملك بشئ من العقود فينبغى ان لا يصح الصلح عليه قلت لعل السر فيه هو ان ما لا يملك بشئ من العقود
انما لا يصح بدلا اذا كان الصلح معاوضة واما اذا كان اسقاطا كما فيما نحن فيه فيجوز كونه بدلا اذ حكمه تملك المدعى المصالح عليه من المال اى
كان الخصم او مقرا ووقوعه للمدعى عليه فى المصالح عنه ان كان مما يحتمل التمليك والبراءة فى غيره ان كان المدعى عليه مقرا وان كان منكرا
فحكمه وقوع البراءة من دعوى المدعى احتمل المصالح عنه التمليك او لا كذا فى الغاية وانت خبير بان تمليك المدعى يقوله منكرا كان الخصم او مقرا
وعدم التعرض له فى جانب المدعى عليه مع انه كذلك من ضيق العطن وايضا كما يقع له التملك فى المصالح عنه ان كان مما يحتمل التمليك
يقع له البراءة ايضا كما ستعرفه والمتبادر من ظاهر كلامه ليس كذلك الا ان يتكلف وايضا لو قال منكرا كان الخصم او مقرا او ساكتا
لكان احسن واشمل كما لا يخفى ثم ان قوله ان كان مما يحتمل التمليك اه قيد لكلا التملكين فيفيد ان تملك المدعى المصالح عليه مقيد بكونه
مما يحتمله ايضا واما عند عدمه كما اذا ادعى كل واحد من المتخاصمين شيئا على الآخر واصطلحا على ترك الدعوى على الآخر فحكمه وقوع البراءة له
ايضا باعتبار كونه مدعى عليه فى هذه الصورة لا لقوله ووقوعه للمدعى عليه فقط حتى يرد عليه ان يقال ان المصالح عليه ايضا قد يكون مما
لا يحتمل التمليك كما اذا ادعى كل واحد منهما قصاصا فاصطلحا على ترك الدعوى والعفو من الجانبين اذ لا شك ان العفو مما لا يحتمل
التمليك فلا يتصور فى هذه الصورة تملك المدعى المصالح عليه بل انما يتيسر فيها براءة كل واحد منهما من دعوى الآخر فجعل حكم الصلح
فى جانب المصالح عنه قسمين دون جانب المصالح عليه تحكم وبعد تبين جلية الحال ظهر لك ما فيه من الاختلال هذا على وفق ما
حققه الاستاد رحمه فان قلت هاهنا ما ياْبى عنه قوله ان كان منكرا او ان كان مقرا فحكمه وقوع البراءة اه قلت يجوز ان يكون هذا
ناظرا الى وقوع التملك للمدعى عليه فقط ولا بعد فيه كما لا يخفى ولك ان تقول ان قوله ان كان مما يحتمل التمليك متعلق بقوله ووقوعه
للمدعى عليه كما هو الظاهر المتبادر لا للمجموع لان الغرض هاهنا بيان ما يترتب على المدعى من حيث هو مدعى وما يترتب على المدعى عليه من
حيث هو كذلك ولا شك ان ما يترتب على المدعى من حيث هو انما هو تملكه المصالح عليه دون غيره لانك عرفت ان ما يترتب عليه
من البراءة كما فى الصورة المذكورة انما هو باعتبار كونه مدعى عليه بخلاف المدعى عليه لانه من حيث انه مدعى عليه قد يترتب عليه البراءة
وقد يترتب عليه التمليك كما لا يخفى وكونه مدعى عليه لا ينافى كونه مدعيا باعتبار آخر فقوله ووقوعه للمدعى عليه اه ينتظم الصورة المذكورة
بلا مرية فكلامه فى غاية الحسن والاحكام ونهاية الاتقان والانتظام ولعل هذا الذى ذكرنا اولى مما ذكرناه اولا على انا نقول الكلام
بناء على الاعم الاغلب فليتأمل قال صاحب الكافى وحكمه وقوع البراءة عن الدعوى وقد اقتفى اثره بعض من الشراح ورد عليه بانه
لا ينتظم صورة الصلح عن اقرار اذ لا يقع به البراءة من الدعوى واجيب عنه بان الصلح حقيقة فى الانكار والسكوت فكانه قصد
بيان حكمه وانت خبير بانه تكلف بعيد وكذا الجواب بان المقصود الاصلى من الصلح براءة المدعى عليه من الدعوى على انه غير تام فى نفسه
فتأمل بل الحق ان البراءة عن الدعوى والمطالبة بالحق يتحقق فى الصلح عن الاقرار ايضا على ما ذكرنا نعم فيه اهمال بيان حكمه من جانب المدعى
كما لا يخفى وقد يقال قد يتملك المدعى المصالح عنه والمدعى عليه المصالح عليه على عكس ما ذكر كما اذا ادعى رجل دارا وانكر المدعى عليه ودفع
الى ذى اليد شيئا بطريق الصلح واخذ الدار فانه جائز فينتقض حكمه فى الجانبين طردا وعكسا وفيه بحث لان الحكم المذكور بالنظر

الى الصلح

الى الصلح من حيث مع قطع النظر عن اعتبار عقد من العقود معه ولا يخفى ان الصلح المذكور فى مادة النقض محمول على البيع فلا يقدح فيما ذكر تعاكس
الامرين فى هذه المادة فتأمل وجوازه ثابت بالكتاب والسنة كما اشير اليه فى الكتاب وبالاجماع ولانه يندفع به النزاع المحظور قال الله تعالى لا خير فى كثير من نجواهم
فالقصر على الاولين تقصير والمراد بجوازه تملك المدعى المصالح عليه والمدعى عليه المصالح عنه ووقوع البراءة عن الدعوى وهذا اولى مما فى بعض الشروح
من ان المراد بجوازه ثبوت الملك للمدعى فى البدل وانقطاع حق الاسترداد للمدعى عليه فليتأمل وانواعه بحسب المدعى عليه ما هو المذكور فى الكتاب
واما بحسب احوال البدلين فعلى اربعة انواع لا يتسع منها قسم على ما ذكره صاحب النهاية الا انه قصر كلا منهما على ما قصر ولو تأملت وجدت
كلا منهما مشتملا على عدة اقسام غير ما ذكره ولولا مخافة الاطناب والاملال لبينا وه ولما كان معناه الشرعى معروفا لم يتعرض له وبادر
الى تقسيمه وقال الصلح على ثلثة اضرب اتى بالظاهر موضع الضمير تنبيها على ان مورد القسمة غير الصلح المذكور وكانه نبه على ان المراد
بالاول معناه اللغوى وبالثانى الاصطلاحى قال صاحب الغاية الحصر على هذه الانواع ضرورى لان الخصم وقت الدعوى اما ان يسكت
او يتكلم مجيبا وهو لا يخلو عن النفى والاثبات لا يقال قد يتكلم بما لا يتصل بمحل النزاع لانه يسقط بقوله مجيبا انتهى اشار الى ان المراد بالسكوت
المذكور فى قوله اما ان يسكت عدم التكلم مجيبا لا السكوت مطلقا فيؤول خلاصة الكلام الى ان يقال اما ان لا يتكلم مجيبا او يتكلم مجيبا وهو
لا يخلو عن النفى والاثبات فبالضرورة يكون الحصر ضروريا وبهذا ظهر سقوط ما اورده بعض الافاضل من انه لا يكون الحصر حينئذ ضروريا
ولعله توهم ان مورد الاعتراض والجواب المذكورين هو التقسيم الثانى والظاهر انه ليس كذلك اذ لا تمشية فيه للاعتراض المذكور
بل انما يتمشى فى التقسيم الاول وخلاصة الجواب عنه يؤول الى ما ذكرنا وان اراد ان ملاحظة قوله مجيبا يقدح فى كون الانحصار المذكور
ضروريا فمنقول الحصر الضرورى ما هو مالو جرد النظر اليه بجزم العقل بالانحصار من غير ملاحظة مقدمة اجنبية عنه وههنا كذلك كما
لا يخفى واذا ثبت ان المراد بالسكوت عدم التكلم مجيبا ظهر ان من قال ظاهر جوابه انما يفيد انحصار تقسيم الثانى للاول اذ يخرج
عنه ما خرج عن الثانى ثم اجاب عنه بان المراد بالسكوت عدم التكلم مجيبا لا مطلقا لم يدر حقيقة الحال فى الجواب والسؤال
لا ان مظنة الشبهة انما هى التقسيم الاول دون الثانى وان خلاصة الجواب المزبور يؤول الى بيان ان المعنى المراد بالسكوت المذكور
على ما بيناه آنفا فما ذكره لغو لا طائل تحته صلح على اقرار قدمه للاجماع فى صحته وصلح مع سكوت لا يخفى عليك ايها العارف بحسن انتظام
الكلام انه لو اخر هذا القسم لكان احسن لان كلا من الاقرار والانكار قسم من التكلم مجيبا بخلاف السكوت كما مر آنفا ولما كان هذا
مظنة ان يتوهم ان المراد به عدم التكلم مطلقا دفعه بقوله وهو ان لا يقر المدعى عليه ولا ينكر فكانه اومى الى ان المراد به عدم التكلم
مجيبا لا عدمه مطلقا كما ذكرنا كيلا يختل الحصر فى الثلثة وصلح مع انكار وانما اخره لان فيه خلافا لابن ابى ليلى قال ابو حنيفة
رح الصلح على انكار اجوز ما يكون وقد طعن عليه بعض الناس بان الاختلاف فيه ظاهر فكيف يكون المختلف فيه اجوز من
المتفق عليه كذا فى بعض شروح الجامع الكبير وفيه كلام لان مخالفة الغير لا يقدح فيما قاله ولعمرى انه عجيب جدا وقد يوجه بان
الصلح انما شرع لقطع المنازعة وهذا المعنى لا يحصل الا فى الانكار بهذا ذكره الاتقانى نقلا عن اشارات الاسرار وفيه تأمل لما عرفت
ان رفع النزاع وقطع الخصومة ينتظم كلا منها كما اسلفنا وكل ذلك جائز لاطلاق قوله تعالى والصلح خير لا يخفى ان ما يدل على جوازه
مطلقا هو قوله تعالى والصلح خير واما الاطلاق فهو وصف معنوى قائم به ولذا طرح صاحب الغاية الاطلاق من البين حيث
قال وكل ذلك جائز لقوله تعالى والصلح خير ومن الافاضل من اشار الى توجيهه حيث قال اى لقوله المطلق فهو من قبيل اضافة الصفة
الى الموصوف انتهى ولا يخفى ان هذه الاضافة وان كانت غير مستقيمة عند اكثر ائمة النحاة لكنها تجوز عند الكوفيين والغرض تصحيح الكلام
ولو على مذهب البعض فلا رواج لما قيل من ان تلك الاضافة غير صحيحة عند الاكثر فلا معنى لحمل كلام المصنف عليه واما القول بان الصفة
فى لقوله المطلق هو المطلق لا الاطلاق والكلام فى توجيه الاطلاق فقوله فلا يجدى حديث اضافة الصفة الى موصوفها نفعا فكلام على طرف
الثمام كما لا يخفى على ذوى الافهام لان المراد بالاطلاق هاهنا ليس مصدر المبنى للفاعل بشهادة الذوق بل مصدر المبنى للمفعول فيكون
بمعنى المطلق وعلى تقدير كونه من قبيل اضافة الصفة الى موصوفها يكون معنى قوله لاطلاق قوله لقوله المطلق فيستقيم الكلام ويتضح
المرام ثم ان ذلك القائل حمل كلام المصنف على التسامح بناء على ظهور المراد وتنبيها على فائدة يفيدها تلك العبارة وقال فى الحاشية
والفائدة المنبهة عليها هى ان للاطلاق فى افادة قوله جواز اقسام الصلح كلها صفة اطلاقه اذ لولاه لما افاد ذلك وايده بما حققه قدس سره
فى حاشية المطالع من ان تعريف العلم بحصول الصورة انشئ مسامحة فى العبارة بدليل ان من عرفه به قائل بانه من مقولة الكيف لكنه قدم

ذكر الحصول تنبيها على انه مع كونه صفة حقيقية يستلزم اضافة الى محله المحصول فيه كما يستلزم اضافة اخرى الى متعلقه انتهى وانت خبير
اوادنى تامل فى كلام ذلك الفاضل يؤول الى المسامحة بناء على التنبيه على الفائدة المذكورة فليس ما ذكره هذا القائل شيئا غير ما ذكره ذلك الفاضل
فليتامل وقال المولى الاستاد روح الله روحه من المعلوم ان كون المدار فى الدلالة هو الاطلاق يفهم من قولنا المطلق قوله او القول المطلق
وهو ظاهر وليس هذا من قبيل تعريف العلم بحصول الصورة او لو قيل هو الصورة الحاصلة لم يحصل الفائدة المذكورة هناك انتهى ولا
يختلج فى خاطرك ان التنبيه على الفائدة المذكورة لا يفوت او قيل فى تعريفه هو الصورة الحاصلة او الغرض هو التنبيه على تلك الفائدة
الامر فان قيل كذا الكلام ههنا فنقول لا شبهة فى انه لا فرق بين قولنا الاطلاق قوله وقوله المطلق فى افادة كل منهما عليه القول لو صدق
لانه الشايع فيما بينهم بحيث لا يشتبه على احد لا ينساق اليه الاذهان فى اول المرتبة بخلاف تعريف العلم فانه لو اخذ الحصول ربما لا ينساق
الى انه مع كونه صفة حقيقية له تعلق بالعالم والمعلوم نعم قد يستفاد منه ذلك لكنه ليس بتلك المثابة فتامل وههنا اعتراض مشهور
وهو ان قوله والصلح خير وقع فى سياق صلح الزوجين فينصرف اليه فلا يكون دليلا على جوازه مطلقا واجاب عنه صاحب العناية
احدها ان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب وخلاصة الجواب يؤول الى منع كون اللام للعهد لان كون المعهود مسبوقا بالذكر
كونها للعهد وانما تقتضيه خصوص السبب وما لم يكن العبرة له ثبت عموم اللفظ فلا يرد ما اورده بعض الافاضل من ان المانع
عموم اللفظ مستندا بان اللام للعهد فالجواب يتضمن المصادرة على المطلوب انتهى وهذا هو مراد المولى الاستاد روح الله
بقوله مجيبا عنه ان خصوص السبب لما لم يكن معتبرا الا صلح مخصصا للاطلاق انتهى وبهذا يندفع ما قد يتوهم من ظاهر الكلام
من جعل اللام للعهد يجعله كذلك بناء على وقوعه فى سياق الزوجين لا لخصوص السبب حتى يتوجه هذا الجواب وكذا ما قيل
لا يدعى الخصوص لخصوص السبب بل بالقرائن المقتضية لدفع الكلام فالصواب فى الكلام انكار قيام القرائن ههنا انتهى ووجه
ما ذكرنا فليتامل وقد يجاب عن الاعتراض المذكور بعبارة اخرى بان قوله والصلح خير كلام مستقل فلا يرتبط بسببه اى
اتصال بسابقه بان كان جزاء او خبرا له ونحو ذلك حتى يرتبط بسببه ويعتبر خصوص السبب وذلك لان العبرة لخصوص
مشروط بكونه متصلا بسابقه كذلك على ما تقرر فى موضعه فمآل الجوابين واحد وانما التغاير فى العبارة ومن توهم المغايرة بينهما
فقد وهم وبهذا يتضح ما فى كلام صاحب الكافى حيث قال اولا ان قوله والصلح خير كلام مستقل فلا يرتبط بسببه ثم قال فان
ينبغى ان ينصرف الى المعهود السابق لان المنكر اذا اعيد معرفة كان الثانى عين الاول قلت هو خرج مخرج التعليل ...
عليك ان السؤال الذى ذكره بقوله فان قلت ينبغى الخ مدفوع بقوله كلام مستقل فلا يرتبط بسببه فايراده بعده لا ...
يعتد بها فليتامل ثم ان ههنا ان قوله تعالى والصلح خير ذكر للتعليل اى خرج مخرج التعليل لنفى الجناح واقيم مقامه والعلة لا ...
بمحل الحكم الذى علل بها بل اينما وجدت يتبعها حكمها على ما هو المشهور فكانه قال تعالى لا جناح عليهما لان الصلح بجميع انواعه
وقيل فكانه قال تعالى ان يصالحوا والصلح خير فليتامل فيه وقال الكاكى ويؤيده قوله صلى الله عليه وسلم كل صلح جائز بين المسلمين
الحديث وفيه ان تاييده وهم والمستند ظاهر الا ان يحمل الكلام على التحقيق واما تطبيق هذا التوجيه على قاعدة اهل المعقول
يكون قوله والصلح خير خارجا مخرج الكبرى من الشكل الاول بان يكون التقدير لانه صلح وكل صلح خير على ما ذكره بعضهم فما ...
جزالة النظم الشريف ولعله اغتر بظاهر كلام الاتقانى حيث قال غاية ما فى الباب انه انصرف الى الصلح المذكور اولا ...
وصفه الله تعالى بكونه خيرا لانه صلح فكل ما يكون صلحا يكون خيرا انتهى وانت خبير بان مراده غير ما ذكره هذا القائل نعم ان فى ...
الاتقانى بحثا لانه على تقدير كونه منصرفا الى الصلح المذكور يمنع كلية قوله فكل ما يكون صلحا الخ فليتامل ثم قال الاتقانى ...
قد يكون ذلك الصلح عن انكار ايضا لان نشوز الزوج والاعراض قد يكون عن انكار حقهما فيكون ذلك صلحا على الانكار ...
جاز وفيه تامل لانه لو انصرف الى المعهود لافاد جوازه مخصوصا بما بين الزوجين وان جاز الصلح بينهما عن انكار ايضا ...
اثبات جواز انواعه فى جميع المواضع غير مختص بمادة دون مادة الا انه يتكلف وبما اوضحنا انكشف ضعف ما ذكره ...
الافاضل من انه لو كان تعليلا لا يحمل ايضا بالواو الا ان يكون مراده ان كون الجملة المصدرة بالواو خارجة مخرج التعليل ...
موقعه لم يرد مستحسنا عند البلغاء وقال صلى الله عليه وسلم ثم صل فانك لم تصل واما قولهم صل والصلوة خير من كلام المولد ...
الواو بمعنى التعليل وان صح لكنه مشروط بكونها واقعة على الافعال المنصوبة كقوله تعالى يا ليتنا نرد ولا نكذب صرح ...

هشام

هشام فى مغنى اللبيب والمكشف ايضا سقوط ما قيل ردا عليه من ان قوله والصلح خير بمنزلة الكبرى والواو للتعليل انما يدخل على اول الدليل
وهو الصغرى فلا يلزم الابدال بها اصلا فتامل قال بعض العلماء لو كان المراد بالصلح صلح المرءة لقال الله تعالى فانه خير بالاضمار لانه موضع
الاضمار فلما عدل الى الظاهر علم ان المراد مطلق الصلح بطريق التعليل انتهى وفيه بحث لان العدول الى الظاهر لا يقدح فى ارادة العهد
كما لا يخفى وايضا لا يخصم به مادة الاشكال اذ للسائل ان يعود ويقول العدول اليه انما يقتضى ارادة مطلق الصلح بطريق التعليل
ان لو ورد بالفاء فليتامل وقال الشارح انه وقع قوله ان يصلحا فى سياق الشرط فكان قوله والصلح خير كان فى الحال فلم يكن ايراده من
جنسه وقال بعض الافاضل ردا عليه ان اراد ان الحكم بالمحمول على الموضوع كائن فى الحال فمسلم ولا يفيد لجواز ان يكون المحكوم عليه
هو الصلح الاستقبالى وان اراد ان الحكم على الصلح الكائن فى الحال يعنى حقيقة الصلح وجنسه كما فى قولهم الرجل خير من المرءة فللخصم ان
يمنعه انتهى وقيل انه لم يصب فى تقرير الشق الثانى من الترديد حيث فسر الصلح الكائن فى الحال بحقيقة الصلح وجنسه وذلك
لما لا معنى له اذ هو فرد معين من جنسه لا جنسه مطلقا ونحن نقول ان حاصل الشق الثانى هو انه ان اراد ان الحكم بالخيرية على الصلح
الكائن فى الحال اى فى حال الحكم اى بمقدار ما الحكم الحاكم بالمحمول على الموضوع كلحظة مثلا فيعم الحال والاستقبال وبه يستقيم كون التعريف
فى الصلح للحقيقة فللخصم ان يمنعه ويحمله على الاستقبالى مستندا بكون المعهود مسبوقا بالذكر فان اجيب عنه بانه لا عبرة له بناء
على انه قد يتخلف عنه فى مواضع على ما اشار اليه سابقا فله ان يقول فح يكون الجواب هذا لا ذاك هذا مراد ذلك الفاضل وبه
يضمحل ما ذكره هذا القائل فلا احتياج فى التفصى عنه الى ان يقال ان مراده نفى كون المقصود بالصلح المحكوم عليه هو الصلح المخصوص
بالاستقبالى بل الصلح الحالى ايضا على انه لا يخلو عن البعد كما لا يخفى ويضمحل ايضا ما قيل ردا على صاحب العناية هذا الوجه على تقدير صحته
يلزم ان لا يكون جنسه ايضا لانه يفيد المباينة لان الاستقبالية يباينه الحالى فلا يكون جنسه لانه اعم فتامل وقد يجاب عن
اصل الاعتراض بانه لو حمل على الجنس يدخل المعهود وغيره ولو حمل على المعهود لاقتصر عليه فكان حمله على الجنس اولى بدليل عموم الحديث
وفيه تامل فليتامل قال صاحب الغاية فان قيل سلمنا ولكن صرفه الى الكل متعذر لان الصلح بعد اليمين وصلح المودع وصلح من ادعى
على امرءة نكاحا فانكرت لا يجوز فيصرف الى الادنى وهو الصلح عن اقرار واجيب بان ترك العمل بالاطلاق فى بعض المواضع بمانع
لا يستلزم تركه عند عدمه انتهى وانما لم يتعرض فى الجواب عنه الى منع عدم جواز هذه المسائل لان ذلك انما يكون فى الجميع عند محمد
واما عند ابى حنيفة رح وابى يوسف فلا كما يفهم من بعض الشروح قال صاحب الكفاية وجوازه ثابت بقوله تعالى والصلح خير كل
خير مشروع وفيه كلام لان التعريف باللام لا يقتضى ان يكون كل صلح خيرا وانما يقتضيه لو ثبت كونه للجنس دون العهد وهو
بعد ولقوله صلى الله عليه وسلم كل صلح جائز فيما بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وقد يتوهم ان المدعى هو ان كل
صلح جائز فالاستدلال عليه بهذا الحديث يكون مصادرة لكنه توهم باطل كما لا يخفى ثم التقييد بقوله فيما بين المسلمين تشريف
لهم لا لكونه مقصورا عليهم كقوله تعالى يا ايها الذين امنوا كتب عليكم القصاص وقال الشافعى رحمه لا يجوز مع انكار او سكوت
لما روينا ما كان الحرام والحلال فى الحديث على اطلاقهما عند الشافعى كما سنقف عليه كان المراد بالصلح فى صدر الحديث عنده الصلح على اقرار
فقط فالحديث بتمامه يدل على مدعاه فلذلك لم يقل لاخر ما روينا فلا يلتفت الى قول من قال معترضا الكلام الشارح العينى من قوله
وهو يستدل باخر الحديث انتهى الاظهر ان يقال لاخر ما روينا لان اوله حجة عليه لا له فتامل واما ما ذكره صاحب الكافى من قوله
وقال الشافعى لا يجوز الثانى والثالث للاستثناء فى الحديث فللتنبيه من اول الامر على مدار الاستدلال عند الشافعى وهذا لا
يقدح فى كون المجموع علته كما لا يخفى على ان هذا القائل نفسه سيصرح عند شرح قوله وتاويل اخره بان المستثنى والمستثنى منه
فى حكم كلام واحد ليس لكل منهما حكم مستقل بل المعنى لا يتم الا بمجموعهما فح لا يصح ان يستدل باخر الحديث كما لا يخفى فتبين ان كلامه
فى موقع فى غاية الظهور فتامل وهذا بهذه الصفة اى كل من الصلح عن انكار او سكوت والقصر على الاول تقصير وتوضيح المقام ان المدعى
ان كان مبطلا كان اخذ المال على الدعوى الباطلة حراما قبل الصلح وحلالا به وان كان محقا كان اخذه حلالا له قبله وحراما به
بخلاف الصلح على الاقرار لان بدل الصلح ما كان حراما على الاخذ بناء على اصله ان رب الدين او الظفر على مال المديون له ان ياخذه
وان كان على خلاف جنس حقه بهذا ذكروا وما ذكره المص فى تعليله بقوله لان البدل كان حلالا على الدافع حراما على الاخذ
فينقلب الامر ناظر الى الصورة الاولى فكانه اكتفى بهذه الصورة لان الاولى يعلم قياسا عليها كما لا يخفى وههنا كلام لان دعواه

ان كان حقا واصطلحا على شيء معين سواء كان من جنسه او من غيره ينبغي ان لا يحرم له ايضا لانه اعتياض في الحقيقة عما له عليه وان كان المدعي
عليه منكرا او ساكتا وكذا ان كان دعواه باطلا واصطلحا على قدر مخصوص ينبغي ان يحرم له ايضا لانه محض دفع الخصومة فيكون رشوة حراما
فلا انقلاب في كل من الصورتين لا يقال المراد بكونه حلالا بالصلح على تقدير كونه مبطلا في دعواه كونه كذلك قضاء لا ديانة لانا نقول
ثم لا يقال فيما اذا كان محقا في دعواه مع انهم صرحوا قاطبة بان ما اخذه في هذه الصورة بعد الصلح حرام له لكونه رشوة وقد حل له قبله فالحق
فكلامهم ههنا لا يخلو عن قلق واضطراب وقد يقال ان الصلح على الاقرار يتضمن هذا النوع من التحريم فاذا اقر بعين لرجل ثم صالح معه على ان
اخرج اجماعا مع ان العين التي اقر بها للمدعي حل بالصلح للمقر وقد كان حراما عليه قبله وعوضه كان حراما على المدعي وقد حل بالصلح فلو كان
مثل هذا التحريم والتحليل مبطلا للصلح لما صح الصلح على الاقرار ايضا وانت خبير بان ما ذكر في جانب العوض غير تام لما عرفت ان عوضه على
ما كان حراما له قبله لان رب الدين اذا ظفر على ماله فله ان يأخذه عنده وان كان بخلاف جنسه فلا يلتفت الى الحرام بعد الصلح كما
لا يخفى وايضا يقال مثل هذه التحريمات غير قادح كما ان المبيع حلال للبائع قبل بيعه وبعده يصير حراما له وفيه تأمل فتامل ولان المدعي
عليه يدفع المال لدفع الخصومة وهذه رشوة الا حسن انه عطف على قوله لما روينا فيكون دليلا مستقلا للمدعي الشافعي رحمه الله ايضا
وهو الظاهر من كلام الاتقاني وصاحب الغاية لا على قوله لان البدل كان حلالا اه لانه لا يلايمه ولان الانقلاب المذكور
قد ثبت بهذا القول فلا حاجة الى اثباته مرة اخرى وان جاز عطفه عليه ايضا كما هو الظاهر من كلام صاحب النهاية حيث قال اذ قوله
وهذا بهذه الصفة لان المدعى عليه وللناس فيما يعشقون مذاهب ويمكن ان يقال ان غرضه الاشارة الى جواز كونه علة في نفس الامر
لكونه بهذه الصفة مع قطع النظر من كلام المصنف لكنه بعيد واما كلام الزيلعي في شرح التبيين فمحتملها ايضا فلا قصور في كلام
ولنا ما تلونا من قوله تعالى والصلح خير واول ما روينا لانه قضية كلية منطبقة على جميع جزئيات موضوعها فيفيد صحة انواع الثلثة
وقيل فانه باطلاقه يتناول الصلح عن الانكار والسكوت فالتقييد بحالة الاقرار يكون زيادة على النص وفيه تأمل لان الاستثناء
في الحديث المذكور لما وقع متصلا بسابقه وكان المراد بالحلال والحرام مطلق الحلال والحرام كان مغير الصدره ومخصصا له فالحديث ليس
مطلق عنده ولهذا احل الصلح لقوله تعالى والصلح خير على ما حمله عليه ولما كان ههنا مظنة ان يقال صدر الحديث لكونه مستثنى منه ليس
بكلام مستقل بل يتوقف هو على اخره وهو يخصصه بالصلح عن الاقرار كما قاله الشافعي رحمه الله والى توجيهه بقوله وتاول اخره احل حراما
لعينه كالخمر او حرم حلالا لعينه كالصلح على ان لا يطأ الضرة فان قلت فعلى هذا يكون الدليل مجموع الحديث فما معنى قوله واول ما روينا
قلت هو التنبيه من اول الامر على ان مدار الاستدلال هو اوله ولا يقدح هذا في كون الدليل مجموع الحديث على حقيقة المولى الاسعد
رحمه الله تعالى قال صاحب الغاية والحمل على ذلك واجب لئلا يبطل العمل بالحديث اصلا وذلك لانه لو حمل على الصلح على الاقرار خاصة
لكان كالصلح على غيره لان الصلح في العادة لا يكون الا على بعض الحق فما زاد على المأخوذ الى تمام الحق كان حلالا للمدعي قبل الصلح
وحرم بالصلح وكان حراما على المدعى عليه منعه قبله وحل بعده فعرفنا بان المراد ما كان حلالا او حراما لعينه انتهى يعني ان ما ذكره
الشافعي رحمه الله من كون المراد بالصلح المذكور في الحديث الصلح على اقرار فقط بناء على حمله الحرام والحلال على اطلاقهما ضعيف اذ لو حمل
عليه وكان المراد بهما مطلق الحلال والحرام على ما زعمه لبطل العمل بالحديث بالمرة لان ما ذكره من المحذور في جواز الصلح عن الانكار
او سكوت وهو الانقلاب المذكور لزم بعينه في الصلح عن اقرار ايضا على ما تبينه فما هو مراده الا انه قصر المسافة ثقة على
المراد وبه يضمحل ما قيل ان قوله لانه لو حمل على الصلح على الاقرار خاصة لكان كالصلح على غيره مما لا معنى له لان مدار التأويل والحمل
في اخر الحديث انما هو لفظ الحلال والحرام دون لفظ الصلح فالحق ان يقال انه لو حمل الحلال والحرام على ما يعم الحلال والحرام
لعينهما ولغيرهما لكان الصلح على الاقرار كالصلح على غيره في الاشتمال على احلال الحرام وتحريم الحلال وانت قد عرفت سقوط ما ذكره
اولا وعلمت ايضا ان ما ذكره بقوله فالحق ان يقال اه هو مراد صاحب الغاية ولعمري ان هذا القائل لفرط شغفه على الاعتراض
لم يتأمل في اطراف الكلام ولهذا تراه في مواضع شتى وان كانت غير خفية قد زل فيما قدمه وطغى قلمه قال بعض الافاضل رادا
على قوله لان الصلح عادة يكون على بعض الحق هذا يختص بالدين لظهور عدم جريانه في العين فلا يلزم بطلان العمل به اذ لا يجوز
الصلح على بعض الحق في العين الا بالابراء من دعوى الباقي كما يجيء انتهى وتوضيحه ان المتبادر من كلام صاحب الغاية انه لو حمل
الحرام والحلال على ما حمله عليه لبطل العمل به بالكلية لان الصلح عادة يكون على بعض الحق الى اخر ما ذكره وهذا كما ترى لا يفيد بطلان الحق

مطلق كيف وما ذكره يختص بالديون لما يجيء ان الصلح على بعض الحق من الاعيان ليس بصحيح الا بذكر البراءة عن دعوى الباقي ونحوه فاذا
وقعت الدعوى في الدار مثلا واقر به المدعى عليه وصولح على قطعة منها وابرء عن دعوى الباقي يصح الصلح بدون الانقلاب المذكور لان الحرمة
بما زاد على المأخوذ الى تمام الحق في هذه الصورة انما تثبت بالابراء لا بالصلح فلا انقلاب به فيجوز ان يعمل به في هذا القسم من الصلح على
الاقرار فلا يلزم بطلان العمل بالحديث بالمرة وهذا هو مراد ذلك الفاضل وانت خبير بانه يلزم على هذا اختصاص العمل بالحديث بهذا النوع
من الصلح الذي هو غير صحيح في نفسه الا بحيلة ما بالابراء عن دعوى الباقي او نحوه وهذا مما يستبشعه الطبع السليم كما لا يخفى وايضا الابراء
عن دعوى الباقي في الصورة المذكورة شرط صحة الصلح فيه ورعاية هذا الشرط وجودا وعدما وعند وجوده يتحقق الصلح فيجوز ان ما استناد
الحرمة اليه لا الى الابراء ولعل هذا هو مراد من قال رادا على هذا الفاضل من انه لا يلزم من عدم جواز الصلح على بعض الحق الا بالابراء عدم جوازه
على البعض في العين اصلا غاية الامر ان يكون جوازه على بعض الحق فيه مشروطا بالابراء عن دعوى الباقي انتهى يعني ان كونه مشروطا
بالابراء عن دعوى الباقي لا يصحح العمل به وهو المدعى لجواز ان يثبت الحرمة مستندا الى الصلح لا الى الابراء على ما ذكرنا وبهذا التحقيق يندفع عنه
انه ليس مراد المعترض منع جواز الصلح على البعض في العين على اي وجه كان الا ترى الى قوله اذ لا يجوز الصلح اه بل المراد منع جريانه في العين
على منوال جريانه في الدين لانه ما لم يجر على هذا المنوال لا يتم حديث الابطال لان ما زاد على المأخوذ حينئذ يكون حراما للاخذ بالابراء من غير دخل
للصلح فيه فليتأمل قال الاستاذ روح الله تعالى روحه بعد تحقيق المقام وتبيين المرام هذا ما هو بحسب الجليل من النظر والذي
يجب وتحقيقه هو ان معنى قوله لان الصلح في العادة على بعض الحق ان العادة فيه مطلقا سواء كان في الدين او العين وسواء كان
عن اقرار او لا يكون على اقل من الحق المدعى به لا ان يكون مساويا او اكثر منه وان كان جائزا فعلى هذا نقول في الصلح على الاقرار ايضا
ان ما زاد على المأخوذ الى تمام الحق كان حلالا للمدعي اخذه قبل الصلح وحرم به اه ولا يخفى على المتأمل ان ما ذكره من الدليل لا اختصاص
له بالديون ولا بالاعيان فلا مجال للعمل بالحديث اصلا في عامة مطلق الصلح الذي يجري على الوجه المعتاد فيحصل الزام الشافعي رحمه الله فحينئذ
لا يرد ما قيل ان هذا يختص بالديون انتهى ولا يخفى ان المقام بعد محل تأمل لانه لا يلزم من هذا التوجيه بطلان العمل بالحديث بالكلية
وهو المدعى وذلك لان الصلح على اقل من الحق المدعى به يتناول ما اذا كان على بعض الحق من العين ويكون جزءا منه ففي هذه الصورة لا يصح
الصلح الا بالابراء ونحوه فما زاد على المأخوذ الى تمام الحق يكون حراما له بالابراء لا به فلا يلزم الانقلاب المحذور كما سبق تقريره فلا يلزم
بطلان العمل به بالكلية فان وجه بما اسلفناه يكون الجواب هذا لا ذاك نعم يندفع به توهم الاختصاص بالدين لكن لا يندفع به مادة
الاشكال بالمرة فلا يجدي كثير نفع كما لا يخفى واعترض على ذلك الفاضل المذكور بانه يجوز الصلح عن بعض الحق في العين بطريق آخر
وهو ان يزيد درهما في بدل الصلح وانت خبير بان مغنى القصر ليس بمقصود بل الغرض مجرد بيان عدم جواز الصلح على بعض الحق في العين
فقط بدون الابراء ونحوه واما خصوصية كونه بالابراء البتة فليس بمقصود ويشهد به الذوق والامعان واذ قد تحقق ما ذكرنا
انه لو لم يحمل الحلال والحرام على ما حملنا عليه لبطل العمل بالحديث بالكلية فظهر انه لا ورود لما قيل الاصل اجراء الكلام على الحقيقة فحقيقة
كل صلح تتضمن تحليل حرام او تحريم حلال بعينه او لغيره كان باطلا ودفع الخصومة باليمين الصادقة اولى من بذل المال لانها عبادة
ولان هذا صلح بعد دعوى صحيحة فيقتضي لجوازه هذا ربما يشعر بكون صحة الصلح مشروطا بصحة الدعوى وليس كذلك على المذهب
الصحيح وايضا يلزم ان يصح الصلح على دعوى حق الشفعة لانها دعوى صحيحة كدعوى المال الا ان يتكلف فليتأمل ولما كان المحقق
المقتضي غير كاف في ثبوت الحكم بل لا بد من انتفاع المانع ايضا اشار اليه بقوله لان المدعي يأخذه عوضا عن حقه في زعمه
وهذا مشروع ولا يخفى انه لا يتمشى اذا كان حقا في دعواه فلا يثبت صحته مطلقا والمدعى عليه يدفعه لدفع الخصومة عن نفسه
وهذا ايضا مشروع اذ المال الا نفس ودفع الرشوة لدفع الظلم جائز هذا جواب عما قال الشافعي من قوله وهذا مشروع ايضا وهو ان
الدفع لدفع الخصومة رشوة فكيف يكون مشروعا ونقض الجواب عما قاله الشافعي رحمه الله من ان هذه رشوة ومنع ذلك
لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم لعن الله الراشي والمرتشي واجابوا عنه بانه محمول على ما اذا كان على صاحب الحق ضرر محض
في امر غير مشروع ورد عليه بعض الافاضل بان المعتبر عموم اللفظ فالدليل على انه محمول على ما ذكره غير مجري على عمومه واجيب
عنه بان الدليل هو ما ورد من النصوص من ان الضرورة تبيح المحظورات ولا يخفى عليك انه لا بد فيه اولا شك ان الضرر
تندفع باليمين الصادقة وهي عبادة على ما قرر جوابه والله تعالى اعلم قوله وان وقع الصلح عن اقرار لما كان الاصل

ان يحمل الصلح على اقرب العقود اليه كما سيصرح به في الفصل الآتي اراد ان يشير اليه ههنا في ضمن المسائل التي ذكرها وليس مراده بيان ما يحمل
يعرف بهالته على اي عقد يحمل حتى يتوجه عليه قيل ان هذه ليست بتامة لان الصلح عن اقرار قد يقع عن منافع بمال او منفعة كما اذا اوصى لرجل
بسكنى داره سنة فمات وادعى الموصى له السكنى فصالحه الورثة عن ذلك على دراهم معينة او على خدمة عبده شهرا او على ركوب دابة شهرا
فان كل ذلك جائز على ما صرحوا به مع انه لم يذكر في هذه الضابطة وان كان في معنى عقد الاجارة وكذا يقع عما ليس بمال ولا منفعة كالصلح عن
جناية العمد فانه جائز وهو بمنزلة النكاح حتى ان ما صلح مسمى فيه صلح ههنا ايضا كما سيأتي في الكتاب مع انه ليس بمذكور في هاتيك الضابطة
قوله فيجري فيه الشفعة اي في بدل الصلح قوله ويفسده جهالة البدل اذا كان محتاجا الى القبض قوله ويشترط
القدرة اي في جواز الصلح قوله والاعتبار في العقود لمعانيها كالكفالة فانها بشرط براءة الاصيل حوالة وكالحوالة
فانها بشرط مطالبة الاصيل كفالة ولاجل كون الاعتبار في العقود لمعانيها كان التعاطي بيعا وان لم يكن لفظ يدل عليه قوله
لافتداء اليمين فلا يجري الشفعة لو وقع الصلح عن الدار قوله لما بينا من قوله لانه يأخذه عوضا عن حقه في زعمه قوله
ويجوز ان يختلف اه كانه قيل كيف يصح اتصاف العقد الواحد بحكمين مختلفين قوله في حكم الاقالة فانها فسخ في حق المتعاقدين
وعقد جديد في حق غيرهما فلو كان المبيع عقارا فسلم الشفيع الشفعة في بيعه جاز له ان يأخذها في اقالته قوله يحتمل الاقرار والجحود
فعلى الاول يكون عوضا وعلى الثاني لا فلا يثبت كونه عوضا بالشك فتعين ان ما اعطاه للمدعي لافتداء اليمين قوله لانه باخذها
اي المدعى عليه يستبقيها في يده كما كان قوله وزعم المدعي لا يلزمه كانه قيل ان المدعى عليه وان كان يأخذها على اصل حقه لكن
زعم المدعي ليس كذلك فلم لا يجري فيها الشفعة على زعمه قوله ورد العوض اي المدعي يرد ما اخذه عوضا عما ادعاه قوله
لتندفع خصومته اي خصومة المدعي قوله غير مشتمل على غرضه لان غرضه دفع خصومة المدعي فاذا ظهر الاستحقاق تبين انه
لا خصومة له فيفوت الغرض فيبقى ما اخذه المدعي في يده غير مشتمل على غرض المدعى عليه فيرد وهذا وقال في النهاية ان الغرض بقاء
الدار على ملكه من غير خصومة خصم فيها وقد ظهر خصم غير المدعي وهو المستحق فيرده ولا يخفى ما فيه لان الغرض دفع خصومة المدعي لا ان
لا يخاصم خصم فيها كيف والمصالحة مع المدعي لا يصلح دافعا لخصومة غيره على ما ذكره بعض الشارحين ثم ان ما ذكره منقوض بما اذا
ادعى دارا وانكر المدعى عليه ودفع المدعي الى ذي اليد شيئا بطريق الصلح واخذ الدار ثم استحقت فانه لا يرجع المدعى عليه بما دفع اي ظهر
الاستحقاق تبين ان المال في يده غير مشتمل على غرض الدافع وهو قطع الخصومة واجيب بما حاصله ان المدعي في صورة النقض يدعي
بما اعطاه فلا يسترده بخلاف المدعى عليه في مسئلتنا هذه لانه مضطر فيه فاذا ظهر الاستحقاق تندفع الضرورة فيسترده قوله
لانه خلا العوض في هذا القدر عن الغرض وهو دفع الخصومة فلما ظهر الاستحقاق في بعضه تبين انه لا خصومة له في هذا القدر فيرد
حصته وقيل لان غرضه بقاء المصالح عنه في ملكه فتأمل فيه قوله لان المبدل هو الدعوى اي دعوى الحق على ان يكون اللام
التعريف للعهد او عوضا من المضاف اليه فلا اتجاه لما يقال ان الدعوى ليس بمال ولا يؤول اليه بحال وما نحن بشأنه لا يصح الاعتياض
عنه ولهذا قالوا الاعتياض عن حق الشفعة باطل وعللوا بانه ليس بمال ولا يؤول اليه بحال وذلك لان المبدل في الحقيقة هو الحق
قوله وهذا بخلاف ما اذا باع منه على الانكار شيئا اه اي باع المدعى عليه من المدعي شيئا معينا مثلا اذا ادعى رجل على آخر دارا
وانكر المدعى عليه ثم صالح عن دعوى هذه الدار على عبده فقال بعت منك هذا العبد بهذه الدار ثم استحق العبد حيث يرجع المدعي على المدعى عليه
بما ادعى اعني الدار ويأخذها لان الاقدام على البيع اقرار منه بالحق له على ما ذكره وههنا كلام لا بد من التنبيه عليه ذكره بعض الشارحين
وانظيره وخلاصته ان الاقرار منه بالحق ثبت في ضمن بيع العبد ولما بطل البيع بظهور الاستحقاق ينبغي ان يبطل ما في ضمنه ايضا لان بطلان
المتضمن يوجب بطلان المتضمن على ما صرح به فيجب ان لا يرجع المدعي على المدعى عليه بالدار لانه وان اقر بالمدعى للمدعي لكنه اقر في ضمن
البيع ولانه وقد بطل البيع بالاستحقاق فيجب ان يبطل الاقرار الذي في ضمنه واجيب بان الاقرار الثابت في ضمن الشراء
اقرار ضروري فيعتبر ان لم يتبدل الملك في المال الذي اقر به كما في مسئلتنا هذه بخلاف ما اذا تبدل كما اذا اشترى شيئا فاستحق
فرجع الثمن على البائع ثم مات ابوه وورثه المشتري ووصل اليه ذلك المشترى فانه لا يؤمر برده الى البائع وان كان مقرا بانه
لانه اقرار ضروري وقد تبدل فيه الملك حيث ثبت لابيه بالاستحقاق ثم وصل اليه بالارث وتبدل الملك كتبدل العين ولو كان عين آخر
بدله لا يؤمر بحكم ذلك الاقرار هذا وقد يقال ان ثبوت حق الرجوع الى المدعي في صورة البيع مع الانكار مبني على اصل آخر وهو ان عقد المعاوضة

يقتضي

يقتضي المساواة بين المتعاقدين فمتى بطل الملك لاحد مما في احد العوضين بالاستحقاق بطل ملك الآخر في العوض الثاني تحقيقا للمساواة
والمدعى عليه لما صح بيع العبد منه بالدار المتنازع فيه فقد تلقى الملك في الدار من قبل المدعي بمقابلة العبد فاذا بطل ملكه في العبد بطل ملك المدعى
عليه في الدار فيعود الى ملك المدعي فيؤمر بالتسليم اليه لا بحكم الاقرار بالملك الذي يثبت في ضمن البيع بل باعتبار كون عوده فيه وتحقيق
المساواة التي يقتضيها عقد المعاوضة وانت خبير بان عقد المعاوضة انما يقتضي المساواة اذا كان مرادا حقيقة وههنا ليس كذلك
كيف والصلح وقع ههنا عن انكار او سكوت فنقول لا نم انه يلزم من بطلان الملك في احد العوضين بطلانه في العوض الآخر فليتأمل
فان للكلام مجالا قوله او يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي بان يقول قد برئت من هذه الدار او يقول قد برئت من
دعواي في هذه الدار فهذا جائز حتى لو ادعى بعد ذلك وجاء ببينة لا تقبل اما لو قال ابرأتك عن هذه الدار او قال قد ابرأتك عن خصومتي
في هذه الدار فهذا وامثاله باطل وله ان يخاصم فيها بعد ذلك والفرق بينهما بان في قوله ابرأتك انما ابرأه عن ضمانه لا من الدعوى
ولهذا قالوا ان عبدا في يد رجل لو قال له رجل برئت منه كان بريئا منه ولو قال ابرأتك منه كان له ان يدعيه وانما ابرأه عن ضمانه كذا
في النهاية نقلا عن الذخيرة ولا يخفى على كل ذي فطرة سليمة ان مراده بقوله في الصورة الاولى وبرئت من هذه الدار براءته من دعوى الدار
لا من الدار نفسها كيف والبراءة من العين باطل جدا وانما لم يقل برئت من دعوى هذه الدار ثقة على وضوح الامر وافهام المعنى المراد
فلا يرد ما قيل التصوير بقوله برئت من هذه الدار مع كونه مخالفا للمشروح وهو قوله او يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي
يدل على صحة البراءة من العين وليس كذلك فتأمل واما الاعتراض على الفرق المزبور من ان ابرأتك ابراء عن الضمان لا من الدعوى
بانه لا يتمشى في قوله ابرأتك عن خصومتي في هذه الدار لان الابراء عن الخصومة هو الابراء من الدعوى وقد صرح بان قوله
ابرأتك عن خصومتي في هذه الدار باطل فيمكن دفعه بما نقل عن الواقعات الحسامية من ان ابرأتك عن خصومتي في هذه الدار
خطاب للواحد المعين فله ان يخاصم غيره في ذلك بخلاف قوله برئت فانه اضاف البراءة الى نفسه فيفيد البراءة عن
الدعوى مطلقا او نقول يكون المراد بقوله ابرأتك عن خصومتي في هذه الدار الابراء عن ضمانه لا عن مطلق الدعوى والله تعالى اعلم

فصل

لما فرغ من بيان مقدمات الصلح وشرائطه وانواعه شرع في بيان ما يجوز عنه الصلح وما لا يجوز قوله والصلح عن دعوى
المال اي بمال بدليل قوله لانه في معنى البيع وانما اعاده مع كونه مذكورا فيما سبق لانه اراد ان يذكره اصالة توطئة لقوله
وعن المنافع فلا يقدح فيه كونه مذكورا فيما سبق تبعا كما لا يخفى ولا يلزم ان لا يندرج في هذا الفصل ما كان عن مال بمنفعة وانما
يلزم ان لو قال فصل في ان الصلح جائز عن دعوى المال بمال وليس فليس فلا اتجاه لما قيل ان اجرى على اطلاق قوله عن
دعوى الاموال لم يتم تعليله بقوله لانه في معنى البيع لان قوله عن دعوى الاموال يتناول الصلح عن دعوى الاموال بالاموال
وعن دعوى الاموال بالمنفعة والتعليل المزبور يختص بالاول وان قيد بما كان عن مال بمال كما فعله صاحب الغاية لزم ان
لا يندرج ما كان عن مال بمنفعة في هذا الفصل مع انه معقود لبيان انواع ما يجوز عنه الصلح وما لا يجوز لا لكونه معلوما وبه انتهى قوله
والمنافع بالجر عطف على الاموال اي يجوز الصلح عن دعوى المنافع ايضا لانها مما يملك بالاجارة كما اذا اجر داره واخذ
الاجرة فكذا يجوز ان يملك بالصلح ويؤخذ بمقابلته شيء بدلا منه لا يقال الكلام في تمليك المصالح عنه والذي يملك بالصلح المصالح
عليه لا المصالح عنه لانا نقول اما في الصلح عن الاقرار فليس كذلك واما في الصلح عن غيره فعلى زعم المدعي فتأمل فليس في كلام
المعترض ما به كما توهم الناس ورجح القدوري حيث قال فيه ما به ولا مطابقة بينه وبين الدعوى لان المدعي ان اخذ العوض
عن المنافع بطريق الصلح جاز على ما هو المفهوم من تصوير المسئلة في الكافي وغيره والذي يملك بالصلح المصالح عليه لا المصالح
عنه فانه يبقى على ملك ذي اليد في غير الاقرار فتأمل انتهى فلا حاجة الى ان يقال المراد لان عوض المنافع يملك بالاجارة كما ذكره
على ان فيه ما فيه فتأمل وتصوير صورة الصلح عن المنافع بان ادعى في دار سكنى سنة وصية من رب الدار فجحده او اقر به
الوارث فصالحه الوارث على شيء جاز لانه جاز اخذ العوض عنها بالاجارة فكذا بالصلح كذا نقل عن الكافي ويخالفه ما ذكره
شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي للحاكم الشهيد في باب الصلح في الوصايا حيث قال فاذا اوصى لرجل
بخدمة عبده سنة وهو يخرج من ثلثه فصالحه الوارث من خدمته على دراهم او على سكنى بيت او على خدمة عبد آخر او على ركوب

دابة شهرا فهو جائز والقياس ان لا يجوز لان الموصى له بمنزلة المستعير والمستعير لا يقدر على تمليك المنفعة من احد ببدل وللسائل ان يجيب منهم
لا يصح الا انا نقول بان هذا ليس بتمليك ايام ببدل بل هو اسقاط حقه الذي وجب له بعقد الوصية ببدل ولفظة الصلح لفظ يحتمل التمليك
ويحتمل الاسقاط فان لم يمكن تصحيحه تمليكا يمكن تصحيحه اسقاطا فصحح اسقاطا وهو حق معتبر يوازي الملك فاحتمل التقويم انتهى فانه ظاهر
في عدم جواز الصلح عن المنفعة الموصى بها كما ذكره بعض الافاضل واجاب عنه بان مراد صاحب الكافي هو انه لما جاز اخذ العوض
عن جنس المنفعة بالاجارة جاز ان يأخذه عن جنس المنافع بالصلح ايضا كما اذا صالح عن المنفعة الموصى بها كسكنى الدار وخدمة
العبد مثلا وحاصله انه لما جاز اخذ العوض عن جنس المنافع في الجملة اي في غير هذا المحل كان هذا كافيا في جواز الصلح عنها
قوله يجب حمله على اقرب العقود اي ان امكن لا انه يجب مطلقا بحيث اذا انتفى ارجاعه الى احد العقود لم يصح فلا يرد
ما قيل يقع الصلح على مجرد ترك الدعوى من الجانبين ويجوز كما صرحوا به فامكان حمل مثله على شيء من العقود غير ظاهر سيما اذا وقع
على ترك دعوى جناية العمد من الجانبين **قوله** قال ابن عباس رضي الله عنهما انها نزلت اه انما ذكره لان الآية انما تدل
على المدعى على تقدير كونها نازلة في الصلح عن دم العمد على ما قاله ابن عباس اذ ح يكون المعنى فمن اعطي له اي لولي القتيل من اخيه
المقتول شيء بطريق الصلح فاتباع الآية واما على الرواية الاخرى وهي ان يكون المعنى فان عفي له اي للقاتل من اخيه في الدين شيء
من القصاص بان كان للقتيل اولياء فعفى بعضهم فقد صار نصيب الباقين مالا وهو الدية على حصصهم من الميراث فاتباع بالمعروف
اي فليتبع الذين لم يعفوا القاتل بطلب حصصهم بالمعروف اي بقدر حقوقهم من غير زيادة واداء اليه باحسان اي وليؤد القاتل
الى غير العافي حقه وافيا غير ناقص فلا يكون دليلا على المدعى ظاهرا كما لا يخفى **قوله** حتى ان ما صلح مسمى فيه صلح اه قال صاحب العناية
فلو صالحه على سكنى دار او خدمة عبد سنة جاز لان المنفعة المعلومة صلحت صداقا فكذا بدلا في الصلح وان صالح على ذلك ابدا لم يجز لانه لم
يصلح صداقا لجهالته فكذا بدلا ولا يتوهم لزوم العكس فانه غير لازم ولا ملتزم الا ترى ان الصلح عن القتل العمد على اقل من عشرة دراهم صحيح
وان لم يصح صداقا وانه اذا صالح على ان يعفو من عليه عن قصاص له على آخر جاز وان لم يصح العفو عن القصاص صداقا لان كون
الصداق مالا منصوص عليه بقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم وبدل الصلح في القصاص ليس كذلك فيكتفى بكون العوض فيه متقوما
والقصاص متقوم حتى صح المال عوضا عنه فيجوز ان يقع عوضا عن قصاص آخر انتهى كلامه واعترض عليه بانه اذا صح ان يكون
بدل الصلح في جناية العمد ما ليس بمال كالعفو عن القصاص لزم ان لا يصح قول المص اذ كل واحد منهما مبادلة المال بغير المال لان
الصلح عن جناية العمد في صورة ان من صالح من عليه القصاص على العفو عن قصاص له على آخر ليس بمبادلة المال بغير المال بل هو
هناك مبادلة غير المال بغير المال وانت خبير بان كونه مبادلة المال بغير المال انما يكون اذا امكن جعله بمنزلة النكاح لا مطلقا
فلا اشكال قال بعض الافاضل عند قوله ولا يتوهم لزوم اه قال في المحيط اذا صالحه على وصيف عن دم العمد فهو جائز والاصل
فيه ان ما صلح مهرا في النكاح صلح بدلا في الصلح عن دم العمد وما لا فلا والوصيف يصلح مهرا في النكاح وينصرف مطلقه الى الوسط
فكذا يصلح بدلا في الصلح عن دم العمد ومطلقه ينصرف الى الوسط انتهى والمقصود قوله وما لا فلا فليتأمل فان فيه مخالفة لقوله
لقوله وعند فساد التسمية يصار الى الدية انتهى كلامه وذلك الفاضل يعني ان قوله وما لا فلا اي ان لم يصلح صداقا لا يصلح
بدلا للصلح يخالف قوله فان العكس غير لازم لانه على ما ترى صريح في خلافه كما لا يخفى قال بعض المتأخرين اخذا من كلامه
ورد على عامة الشراح ان تعليلهم عدم جواز الصلح عن دم العمد على سكنى دار او خدمة عبد ابدا بقولهم لانه لم يصلح
صداقا فكذا بدلا في الصلح ينافي قولهم بان العكس غير لازم فان صحة التعليل بما ذكر يتبنى على لزوم العكس والتزامه انتهى
ونحن نقول لا يتجه ما ذكره على صاحب العناية لان قوله ولا يتوهم لزوم اه اشارة الى دفع هذا التوهم وذلك لان قوله
لانه لم يصلح صداقا اه لما اشعر توهم لزوم العكس كما تدارك لدفعه بقوله ولا يتوهم اه يعني ان العكس ليس بكلي مطرد لان الصلح
عن القتل العمد على اقل من عشرة دراهم صحيح وان لم يصح صداقا وكذا اذا صالحه على ان يعفو من عليه من قصاص له على آخر
جاز وان لم يصلح العفو عن القصاص صداقا هذا هو تحقيق كلامه وتوضيح مرامه وبه يضمحل الاشكال وبه يعلم انه لا يتجه ايضا
على غيره لان كلامهم وان اشعر توهم لزوم العكس الا انه ليس بكلي كما عرفت وما ذكره الاستاذ روح الله تعالى روحه في
دفعه من انه قد علم من قوله لجهالته ان عدم الصلاحية هو الجهالة لا لزوم العكس ولذا قال بعده متصلا به ولا يتوهم اه فتوهم

كون

كون مبنى هذا الكلام على لزوم العكس ليس بذاك انتهى ليس بقوي اذ لا يجدي بطائل في دفع لزوم العكس من تعليله بقوله لانه لم يصلح
صداقا كما لا يخفى ولو سلم فلا يندفع به المحذور عن كلام غيره ممن اسقط لفظ الجهالة فيه وقد اورده المعترض على العامة كما عرفت هذا
واما مخالفته لقوله وعند فساد التسمية يصار الى الدية فلان المفهوم من كلام المحيط ان لا يصار الى الدية عند فساد التسمية لانه لما صرح بجواز
الصلح بالوصيف وهو مجهول علم انه لا يضر بصحة الصلح فساد التسمية فلا يصار الى الدية كما لا يخفى واجابوا عنه بان المراد بفساد التسمية
الجهالة الفاحشة وليس في الوصيف جهالة فاحشة سيما اذا انصرف مطلقه الى الوسط وهذا يصلح مهرا وهذا ظاهر بحيث لا يشتبه
على احد **قوله** في اطلاق الكتاب وهو قوله وصح عن جناية العمد **قوله** وما دونه اي في الاطراف **قوله**
وهذا بخلاف الصلح اي الصلح عن دم العمد **قوله** لانه حق التملك اي الاخذ بالشفعة **قوله** ولا حق
في المحل اي للشفيع في الدار المشتراة قبل ان يأخذها بالشفعة اصلا **قوله** في حق الفعل اي في استيفاء القصاص فيه
اشارة الى ان المحل غير مملوك له حقيقة وانما يثبت له الملك فيه في حق الفعل فيه لا في نفسه وبه يضمحل ما قد يتخايل من ظاهر كلامه من
مخالفة لما سنذكره في الجنايات من قوله ان القصاص ملك الفعل فلا يظهر الا في حق الاستيفاء واما المحل فخلو عن الملك انتهى
قوله لانه لا يبطل بالاعراض واشتغاله بالصلح اعراض عن الشفعة **قوله** فلان موجبها المال فيصير بمنزلة البيع
قيل عليه نعم صرحوا بان الصلح اذا كان على جنس ما استحقه المدعي على المدعى عليه لم يحمل على المعاوضة وانما يحمل على انه استوفى بعض
حقه واسقط باقيه وسيأتي في باب الصلح في الدين ولا يخفى ان الصلح في جناية الخطاء اذا كان على احد مقادير الدية مطلقا
قبل ان يقضي القاضي باحد منها بعينه او كان على جنس ما قضى القاضي به بعد ان قضى باحد مقاديرها بعينه كان من ذلك
القبيل فلم يتم الاطلاق قوله فيصير بمنزلة البيع انتهى وبه صرح في المعاقل ان الواجب الاصلي في الخطاء هو المثل والتحول الى القيمة
بالقضاء فعلى هذا يمكن ان يقال ان الصلح عن جناية الخطاء على احد مقادير الدية لا يكون من قبيل الصلح على جنس ما استحقه
المدعي كما لا يخفى **قوله** فكان مبادلة اي عما وجب عليه بالقضاء **قوله** وفي جانبها بذلا للمال لدفع الخصومة
قال في الكافي لدفع الخصومة وتخليص النفس عن الوطئ الحرام ورد عليه بانها لو لم يصالح الزوج لم تتمكن من وطئها الا باقامة
البينة عند ابي حنيفة رح وقد عرف من مذهبه ان القضاء بشهادة الزور نافذ ظاهرا وباطنا حتى حل الوطئ عنده لقول علي
رضي الله عنه شاهداك زوجاك فلا يتصور عنده الوطئ الحرام حتى يكون بذل المال لتخليص نفسها عنه اجاب عنه الاستاد
روح الله روحه بان المراد بالحرام عدم الحل من جميع الوجوه ولا يخفى ضعفه لانه لما نفذت شاهد الزور عنده ظاهرا وباطنا
لم يبق شائبة الحرمة اصلا فكيف يصح ان يقال انه بذل في حقها لتخلص نفسها عن الوطئ الحرام وان اراد ان شهادة الزور
لا ينفذ باطنا عند بعضهم فيبقى ح شبهة عدم الحل من هذه الجهة فالمراد تخليص نفسها عن الحرمة على جميع المذاهب فنقول قد صرحوا
بان المرأة تجبر على التمكين وان لم يكن نافذة باطنا ومن البين ان المجبور على التمكين شرعا لا يؤاخذ به وانما يظهر اثر النفاذ
في الباطن وعدم نفاذه فيه في حق الرجل لا في حقها فالحاصل انه اذا اقيمت البينة على النكاح ولو كانت زورا يحل لها التمكين
بقول علي رضي الله عنه كما عرفت فلا معنى لقوله انه بذل لتخلص نفسها عن الوطئ الحرام فتأمل والاقرب في الجواب ما اشار
اليه بعض الافاضل بقوله ان المرأة يجوز ان يعتقد ذلك على رأي من قال لا ينفذ القضاء باطنا الا ان الكلام مجال التأمل
قوله وجه الاول ان يجعل زيادة في المهر قال في العناية فيجعل كان الزوج باعطاء بدل الصلح زاد على مهرها ثم طلقها انتهى
ولا يخفى على كل ناظر ان قوله ثم طلقها غير ملايم للمقام فالاصوب ثم خالعها على اصل مهرها على ما في عامة الشروح والتوجيه بانه اراد
بالطلاق الخلع لان الخلع طلاق فعبر عنه بالطلاق غير وجيه فافهم **قوله** فالزوج لا يعطي العوض في الفرقة قال
في الكافي اذ لا تسلم له شيء من هذه الفرقة وانما المرأة هي التي تسلم لها نفسها وتخلص عن الزوج واعترض عليه بمنع قوله
اذ لا يسلم له شيء من هذه الفرقة فانه يسلم له منها اصل المهر اذ لو لا هذه الفرقة للزمه مهرها عند اثباتها النكاح فيجوز ان يعطي
الزوج العوض ليسلم له اصل المهر في ضمن [illegible] الفرقة التي هي معنى الخلع انتهى وقال الاستاد وهو اي لا يسلم له شيء من هذه
الفرقة ولزوم المهر على تقدير الاثبات امر متوهم وانما المرأة هي التي تسلم لها المال وهو ظاهر وتسلم لها نفسها ايضا اذ هي بعقد
النكاح القت نفسها الى ورطة حبس الزوج وتخلصت منها بهذه الفرقة فاندفع الاعتراض المزبور وانت خبير بان اقدامه

على الصلح اثانثا من ظنه قدرتها على اقامة البينة فعندها يثبت النكاح ولزمه المهر كما ذكره المعترض والظن ان القوة في جانبه ثم ان الاكمل
في العبارة ان يقال ان اثباتها النكاح امر متوهم كما لا يخفى ان المهر يلزمه عند اثباتها فكيف يصح ان يقال ولزوم المهر عند الاثبات
امر متوهم وقال في العناية موافقا لما ذكر في شرح تاج الشريعة فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فلا عوض على الزوج في الفرقة كما اذا
مكنت ابن زوجها انتهى ورد عليه بان وقوع الفرقة من جانب المرأة انما يمنع اعطاء الزوج العوض لو كانت هي مستقلة في مباشرة
سبب الفرقة كما اذا مكنت ابن زوجها واما اذا كانت مباشرتها لسبب الفرقة برأي الزوج ورضاه حيث تصالحا عنه على مال بذله
لها فلا نم ان وقوع الفرقة من جانب المرأة في مثل ذلك يمنع اعطاء الزوج العوض الا ترى انه لو قال رجل لامرأته طلقي نفسك
او قال لها اختاري ينوي بذلك الطلاق فلها ان تطلق نفسها ما دامت في مجلسها ذلك فان طلقت نفسها في ذلك المجلس
لزمه مهرها قطعا فلم يكن وقوع الفرقة من جانبها هناك مانعا عن وجوب المهر على الزوج كما كان مانعا عنه فيما اذا مكنت
ابن زوجها فكذا هنا لا يكون وقوعها من جانبها مانعا عن لزوم الاعطاء الزوج العوض انتهى وفيه كلام لان تركها الدعوى ان
كان بالتصالح الذي نحن فيه ظاهرا عن كون الفرقة برأي الزوج الا انه اذا دقق النظر يعلم ان الامر ليس كذلك لانها مستقلة
في رضاها بترك الدعوى ولا كذلك الحال فيما ذكره من التنوير لان قوله طلقي نفسك وقوله اختاري ينوي به الطلاق توكيل
لها بالطلاق وتفويض للامر لها فتطليقها نفسها عمل برأيه كما لا يخفى فتامل **قوله** بمنزلة الاعتاق على مال اي لا بمنزلة
مبادلة مال بمال والا لما صح الصلح على حيوان في الذمة لانه لا يثبت دينا في الذمة ولهذا لا يصح السلم فيه على ما بين في موضعه
قوله الا ان يقيم البينة اي بعد الصلح فيقبل اي في حق الولاء لا في حق الرق **قوله** وصار كالاجنبي اي العبد
المأذون يصير كالاجنبي في حق نفسه وليس للاجنبي ان يصالح بمال غيره فكذا ليس للمأذون الصلح عن نفسه بمال مولاه
قوله وهذا اي بيان جواز تصرف المأذون في عبده استخلاصا **قوله** لان المستحق يعني عبده الذي استحق بالجناية
قوله وهذا اي الصلح عنه فيملكه بخلاف نفسه فانه اذا زال عن ملك المولى لا يملك شراءه فافترقا **قوله**
فالزيادة عليها يكون ربوا اي الصلح بالزيادة على قيمة العبد المستهلك يكون ربوا فلا يجوز ولما كان هذا مظنة ان يقال ينبغي على
ان لا يجوز الصلح على العبد المستهلك بالعوض الذي يزيد على قيمة العبد وليس كذلك اشار الى جوابه بقوله بخلاف ما اذا صالح
اه **قوله** حتى لو كان عبدا ثم مات وترك اخذ قيمته **قوله** او حقه في مثله صورة ومعنى اي او ان حقه في مثله صورة
ومعنى باق لانه ضمان العدوان وهو بالمثل صورة ومعنى ولا يختلج في خاطرك ان وجوب المثل صورة ومعنى انما هو في المثليات
وموضع المسئلة في القيميات فلا ينطبق الدليل على المدعى كما توهمه صاحب العناية حيث قال في كلامه تسامح لانه ذكر المسئلة
في القيمي وذكر في الدليل المثلي لان وجوب المثل صورة ومعنى انما يكون في المثليات ولا يصار فيها الى القيمة اذا انقطع المثل
ثم يصار اليها انتهى وذلك لانهم صرحوا بان الواجب في القيمي المثل ايضا وانما ينتقل الى القيمة بالقضاء ضرورة ان اخذ
المثل صورة ومعنى غير ممكن الا بالتقويم والاخذ والدافع لا يعرفان حقيقة ما فيه من فحش التفاوت ولا ضرر في الوجوب
لانه بايجاب الله تعالى وهو عالم به كما ذكر في الكافي وغيره واليه يشير كلام الشارح تاج الشريعة حيث قال في شرح هذا الكلام
او نقول الحق قبل القضاء في المثل والمثل هو الاصل في ضمان العدوان والانتقال الى القيمة بالقضاء فقبل ذلك يكون الحق في العين
فكان الصلح على المال صلحا على خلاف جنس الحق فلا يظهر الفضل انتهى وكلام المص قريب من التصريح بما قالوا لانه قال وانما ينتقل
الى القيمة بالقضاء فقبله اذا تراضيا على الاكثر يكون اعتياضا فلا يكون ربوا اي يكون اعتياضا عن العين المستهلك بالزيادة
على قيمتها فلا يكون ربوا لاختلاف الجنس بين البدل والمبدل منه فلو كان المراد ما توهمه صاحب العناية لكان عليه ان يقول
وانما ينتقل الى القيمة اذا انقطع المثل كما لا يخفى وبهذا يعلم انه لا احتياج في التفصي عما قاله صاحب العناية من التسامح الى ان يقال
انه زعم ان المراد بالحق في كلام المص حق الاخذ وليس كذلك بل المراد حق تعلق الملك بجهة ان الواجب في ذمة الغاصب حقا
للمالك مثل المالك صورة ومعنى وهذا الحق يتصور في القيميات ايضا وان لم يتصور حق الاخذ الا في المثليات لان وجوب
القيميات في الذمة ممكن كالحيوان والثوب وغيرهما في النكاح والدية على ما صرحوا به كما قاله بعض المتأخرين على ان قوله وان لم
يتصور حق الاخذ اه مخالف لما صرحوا به كما عرفت وثبوت حق الاخذ فما يستدعي صحة الاخذ لجواز ان يثبت له حق الاخذ ولكن

لا يأخذه

لا يأخذه لمانع شرعي فتامل ثم قال صاحب العناية ويمكن ان يجاب عنه بانه فعل ذلك اشارة الى ان المثلي حكمه كالقيمي لا ينتقل فيه الى القيمة
الا بالقضاء فقبله اذا تراضيا على الاكثر كان اعتياضا فلا يكون ربوا بخلاف الصلح بعد القضاء لان الحق قد انتقل الى القيمة انتهى ولا يخفى
انه ينبغي ان يكون كلام المصنف بالنظر الى المثلي دون القيمي وقد عرفت ما هو المراد والله الموفق لعباده ممن اراد **قوله**
لان الحق قد انتقل اي بالقضاء الى القيمة فيكون الزيادة ربوا الا محالة **قوله** بخلاف ما تقدم من الثوب المستهلك

باب التبرع بالصلح

والتوكيل به قال صاحب العناية لما كان تصرف المرء لنفسه اصلا قدمه على التصرف لغيره وهو المراد بالتبرع بالصلح لان الانسان
في العمل لغيره متبرع انتهى ولا يخفى ان التصرف لغيره يعم التصرف له مطلقا سواء كان باذنه او بدونه والمراد بالتبرع بالصلح ان
لا يكون التصرف فيه بالاذن وهو المتبادر الى الاذهان فقوله وهو المراد بالتبرع بالصلح ليس بشيء ولعل هذا هو مراد من قال
ههنا وفيه بحث الا ان تعليله بقوله لان الانسان اه ربما يشير الى ان المراد بالتبرع ههنا ليس ما هو المعهود بينهم من كون
التصرف بلا اذن ضرورة ان ما ذكره لا يفيد الا تقديمه على التبرع بالصلح دون الوكيل به فلا يتم المطلوب بل المراد به التصرف
لغيره مطلقا سواء كان بالاذن او بدونه لا يقال فعلى هذا لا يحتاج الى ذكر التوكيل به في عنوان الباب لان التبرع بمعنى التصرف
لغيره مطلقا يتناول الوكيل به لانا نقول نعم الا انه اشار بايراده الى ان المراد بالتبرع ههنا ليس ما هو المعهود فتامل حتى
يظهر لك اندفاع ما ذكره بعض المتأخرين ردا على قوله وهو المراد بالتبرع بالصلح من ان قوله هذا ليس بسديد اذ لو كان المراد
بالتبرع بالصلح ههنا مجرد التصرف لغيره لكان قول المص والتوكيل به مستدركا لتناول التبرع بالصلح بمعنى مجرد التصرف لغيره
ما حصل بالتوكيل به ايضا انتهى ثم ان المراد بالتوكيل المذكور في العنوان مصدر من المبني للمفعول فيرجع الى معنى التوكل وهو تصرف
للغير فافهم **قوله** ما صالح عنه اي عما وكل به وفي بعض النسخ ما صالح عليه وكلاهما صحيح **قوله** لازم للموكل اي عليه
على منهج قوله تعالى فان اسأتم فلها اي عليها كذا في الشروح ورد عليه بان تعدية اللزوم اما بنفسها او بالباء كما يقال لزمه ولزم به
ولا يتعدى بعلى فلو كان اللام ههنا بمعنى على لزم ان يتعدى بعلى ولم يسمع هذا قط فالصحيح ان يبقى اللام على حالها ويكون [illegible]
العمل وهذا شايع بخلاف قوله تعالى وان اسأتم فلها لان اللام ههنا متعلق بمقدر فيجوز ان يقدر ما يصلح ان يكون كلمة على
صلة له فلا تشبير في ان تحمل اللام هناك على معنى على انتهى وفيه انه يمكن ان يقدر ههنا ايضا ما يصلح ان يكون كلمة على صلة له
والتقدير لازم وواجب عليه او يكون كلمة على صلة للزوم باعتبار تضمينه معنى وجب على ما ذهب اليه الاستاد نور الله
روحه نعم ان التضمين سماعي على ما ذكروه لكن يحتمل ان يكون المراد ان نوعه سماعي فتدبر ثم ان ابقاء اللام على حالها ههنا
يفسد المعنى المراد كما لا يخفى فبالضرورة يجب حملها على معنى على كما ذكروا **قوله** لانه اسقاط محض فكانه يشير الى ان
المسئلة مقيدة بكون الصلح في الاسقاطات فيعم جميع صور الاسقاطات لا ان تاويلها منحصر في الصلح عن دم العمد والصلح
على بعض ما يدعيه من الدين حتى يرد عليه انه يخرج عنه صورة كون الصلح عن مال بمال مع الانكار مع انه لا يلزم فيه شيء على الوكيل ايضا
ويحتاج ان يراد قيد اخر بان يقال او كان الصلح على الانكار كما ذكر صاحب النهاية وتبعه غيره فان قلت كيف يصح ان يدخل
صورة كون الصلح عن مال بمال على الانكار في تاويل المسئلة مع ان قوله اما اذا كان الصلح عن مال بمال فهو بمنزلة البيع اه مما ينبو عنه
كما قاله الاستاد رح قلت نعم الا ان كون الصلح عن مال بمال بمنزلة البيع انما هو اذا كان الصلح عن اقرار لا مطلقا فيندفع الاشكال
فتامل **قوله** فيكون المطالب بالمال هو الوكيل هذا اذا كان الصلح عن اقرار وان كان عن انكار او سكوت فلا يرجع الحقوق
على الوكيل وبهذا يتضح فساد ما ذكره الشارح تاج الشريعة حيث قال عند شرح قوله اما اذا كان الصلح عن مال بمال سواء كان عن
اقرار او انكار اما الاقرار فظاهر واما الانكار فبناء على زعم المدعي انتهى على ان زعم المدعي لا يتعدى الى غيره **قوله** وضمنه
اي اضافه الى نفسه بغير امر المدعى **قوله** ليس الا البراءة لان تصحيحه بالاسقاط كما ستعرفه **قوله** فصح ان يكون اصيلا
فيه اي في الضمان كذا في العناية والظاهر ان يقول في هذا الصلح كما قاله بعض الافاضل الا ان تمام الصلح وكونه متبرعا لما كان
متفرعا على ضمانه كما هو المفهوم من كلام المص فسره بما ذكر فتدبر **قوله** ويكون متبرعا فلا يرجع على المدعى عليه **قوله**
بخلاف ما اذا كان بامره فانه حينئذ لا يكون متبرعا ويرجع على المدعى عليه **قوله** ولا يكون لهذا المصالح اي الفضولي وان كان

المدعى عليه مقرا قوله ولا فرق في هذا اي في انه لا يملك الدين المدعى به

باب الصلح في الدين قوله

وانما يحمل على انه استوفى بعض حقه ولا يخفى ان ما وقع عليه الصلح وهو مستحق بعقد المداينة اذا كان على مثل حقه قدرا ووصفا كما
اذا كان عليه الف درهم جياد فصالح عن ذلك على الف درهم جياد ولا يعد صلحا بل يكون من قبيل استيفاء عين حقه فقوله
وكل شيء وقع عليه الصلح مقيد بكونه اقل من المدعى بقرينة ان الكلام في الصلح فلا يرد هذا انتقاضا على كلية قوله وانما يحمل على انه استوفى
بعض حقه اه كما سبق الى بعض الاوهام قال صاحب النهاية وينبغي ان يراد قيد آخر وهو ان يقال وكل شيء وقع عليه الصلح وهو
مستحق بعقد المداينة ويمكن حمله على بيع الصرف ولم يحمل على المعاوضة وانما قلنا ذلك لانه اذا امكن حمله على بيع الصرف يحمل على
بيع الصرف وهو معاوضة وان كان هو من جنس ما هو مستحق بعقد المداينة فبعد ذلك ينظر ان كان موجبا يبطل الصلح والا فلا
الا ترى انه لو كان عليه الف درهم سود حالة فصالحه على الف درهم بخية الى اجل لا يجوز والبخية اسم لما هو اجود من السود ولكن كل منها
من جنس الدراهم وانما لم يجز في هذه الصورة لان هذه مصارفة الى اجل والصرف الى اجل باطل انتهى ورد عليه بعض المتأخرين بان
قوله في رواية الكتاب وهو مستحق بعقد المداينة يخرج ما يمكن حمله على بيع الصرف فان ما يمكن حمله على بيع الصرف عند اهل الشرع
مما وقع عليه الصلح ليس مما هو مستحق بعقد المداينة وما هو مستحق بعقد المداينة ليس مما يمكن حمله على بيع الصرف عندهم تشهد به
كلها الامثلة المذكورة في المسائل الاتية في الكتاب وادلتها المفصلة فيه انتهى واجاب عنه الاستاد روح الله روحه بان كون الصرف
مما يمكن حمله على بيع المداينة مما لا يقبل النكير الا انه محل تأمل لان قبض البدلين في المجلس شرط لصحة الصرف ولا كذلك الحال
في عقد المداينة نعم ان ما اورده ذلك البعض ردا على ما ذكره صاحب النهاية من المثال من ان المثال ذكره بقوله الا يرى اه
بمعزل عما نحن فيه بمراحل لانه ليس مما هو مستحق بعقد المداينة ولا مما يمكن حمله على بيع الصرف اما الاول فلان البخية اجود من السود
فيها زيادة وصف وهي غير مستحقة بعقد المداينة بالسود وانما المستحق به السود لا غير واما الثاني فلان الاجل يمنع عن الحمل
على بيع الصرف كما اعترف به نفسه حيث قال وانما لم يجز في هذه الصورة اه انتهى ليس بوارد اما الاول فلان صاحب
النهاية لم يدع انه من عقد المداينة ولا صحة كلامه يبتني على كونه فيه حتى يتجه عليه ما اورده وانما مراده مجرد التمثيل لكون الاجل
مبطلا للعقد واما الثاني فلانه لم يحمل المثال المذكور على الصرف بل الظاهر من كلامه خلافه يظهر بالتأمل الصحيح في اطراف كلامه
والله تعالى هو الموفق والمرشد قوله لافضائه الى الربوا لانه لو جعل معاوضة لكان عوضا عن مجموع المدعى فيؤدي
الى الربوا فان قلت انما يؤدي اليه لو جعل المصالح عليه وهو خمسمائة عوضا عن مجموع الالف المدعى فاما اذا جعل عوضا عما
يساويه من بعض المدعى وهو الخمسمائة فلا يؤدي اليه كما قيل قلت لا وجه لجعله عوضا عما يساويه من بعض المدعى لان ما لم يجعل
عوضا عنه من المدعى اما ان يسقط او لا والثاني باطل لان الكلام في الصلح وعلى الاول لا معنى لجعله عوضا عما يساويه فقط
فبالضرورة يكون عوضا عن المجموع ويؤدي الى الربوا كما ذكر المص كما لا يخفى قوله حملناه على التأخير اذ لو حمل على البيع مثلا
نسيئة لكان بيع الدين بالدين لان كل ذلك ثابت في الذمة وقد نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع الكالي بالكالي فلا بد من حمله
على التأخير لانه تصرف في حق نفسه لا في غير حقه قوله لان الدنانير غير مستحقة اي ليس من جنس الذي استحقه المدعي
على المدعى عليه لان الذي استحقه المدعي بعقد المداينة الدراهم لا الدنانير قوله فلا يمكن حمله على التأخير لان التأخير تصرف
في حق نفسه والدنانير غير حقه قوله وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز لان بيعها بالدنانير صرف فيجب قبض البدلين
في المجلس قوله وهو غير مستحق اي المعجل لان ما ثبت بعقد المداينة هو التأجيل قوله وهو اجود اي الدين او
البدل قوله وتأجيلا للباقي اي المائة الباقية قوله فيفعل فهو بريء وذهب اكثر الشراح الى ان معنى قوله فيفعل
فيقبل وقال صاحب الغاية ويجوز ان يكون معناه فادى اليه ذلك غدا فهو بريء من الباقي ويأبى عنه قوله فان لم يدفع الخمسمائة
الخمسمائة غدا عاد عليه الالف لان العود يكون بعد السقوط ولا سقوط فيما اذا لم يدفع الخمسمائة اليه غدا حتى يصح ان يقال عاد
عليه الالف كما لا يخفى فقد يوجه تارة بان العود مجاز عن البقاء على ما كان واليه ذهب بعض الفضلاء ويؤيده قوله عاد
عليه الالف حيث لم يقل عاد عليه الفضل كما ستعرف وتارة اخرى بان البراءة الموقوفة على اداء الخمسمائة غدا متحققة اولا

وان لم يتحقق البراءة المعطوفة الا بالاداء اليه غدا فيما اذا لم يدفع اليه ذلك غدا يصح ان يقال عاد عليه الالف نظرا الى تحقق البراءة
الموقوفة من قبل بان نصف الالف قد كان خرج من ملكه خروجا موقوفا على اداء نصفه الاخر اليه غدا فان لم يؤد اليه ذلك غدا عاد
عليه الالف كما كان ولا يخفى عليك ان قوله عاد عليه الالف ربما يأبى عنه لان العائد هو الساقط والساقط هو الفضل الذي
هو نصف الالف فالمناسب ح ان يقال عاد عليه الفضل فتأمل قوله ذكره بكلمة على اي ذكر الاداء بقرينة المقام
فيرد عليه ان الاداء لم يذكر بكلمة على بل المذكور معها هو الابراء فيحتاج الى ما ذكره بعض من ان المراد ذكره معها في المعنى دون
اللفظ لانها دخلت في اللفظ على الابراء دون الاداء وما قيل ان الباء في بكلمة على للمقابلة كما في بعت هذا بهذا فالمعنى حيث
ذكر اداء الخمسمائة بمقابلة كلمة على فلا يحتاج الى توجيه ما ذكره بعض الافاضل ليس بشيء اذ لا يخفى على كل احد انه لا يلزم من ذكر
اداء الخمسمائة بمقابلة كلمة على التي للمعاوضة ان يكون اداء الخمسمائة عوضا عن الابراء والكلام فيه قوله والاداء لا يصلح
عوضا اي عن الابراء قوله لكونه اي الاداء قوله مستحقا عليه اي على المدعى عليه قبل الصلح قوله ابراء مقيد
بالشرط اي بشرط ان يسلم له خمسمائة في الغد قوله لوجود معنى المقابلة فيه يعني ان المقابلة التي هي معنى المعاوضة
موجودة في الشرط كالمعاوضة وذلك لان الشرط يقتضي الجزاء ويقابله كما ان العوض يقتضي المعوض عنه ويقابله قوله
عند تعذر حمله وجه التعذر ما قاله ابو يوسف رح كما عرفت انفا قوله او لانه متعارف اي او لان تقييد البراءة
بالشرط متعارف والمعروف عرفا كالمشروط شرطا ذهب صاحب الغاية الى انه معطوف على قوله لوجود المقابلة ثم قال يعني
ان حمل كلمة على على الشرط لاحد معنيين اما لوجود المقابلة واما لان مثل هذا الشرط في الصلح متعارف انتهى والظاهر ان
مراده هو ان حمل كلمة على ههنا على الشرط لوجهين اما بطريق المجاز بان استعملت في غير ما وضعت له لتحقق المناسبة
بينهما وهي المقابلة كما عرفت واما بطريق العرف وذلك لان كلمة على لما كان استعمالها في معنى الشرط متعارفا بين الفقهاء
صار حقيقة عرفية فيه فيكون كاللفظ المشترك بين المعنيين ولا شك ان استعماله في معانيه لا يحتاج الى القرينة المجوزة
هذا ثم لا يخفى ان كلا من الوجهين المذكورين مستقل في افادة المرام غير محتاج الى ملاحظة الاخر وبه يتضح سقوط ما ذكره بعض
الافاضل حيث قال تأمل بل يمكن ملاحظة المعنى الثاني بدون الاول وينكشف ايضا اندفاع ما ذكره بعض المتأخرين اخذا
من كلام ذلك الفاضل حيث قال ردا على ما ذكره صاحب الغاية فيه نظر لان معنى الثاني لا يكون لحمل كلمة على على الشرط لانها
لما كانت موضوعة للمعاوضة لم يصح حملها على غيرها ما لم يوجد بينهما علاقة المجاز ولا يخفى ان كون مثل هذا الشرط في الصلح متعارفا
لا يجدي مناسبة بين ما وضعت له كلمة على وبين هذا الشرط حتى يصلح علاقة للمجاز بخلاف المعنى الاول فان اشتراك المعاوضة
والشرط في معنى المقابلة مناسبة مصححة للتجوز انتهى لما عرفت ان المعنى الثاني معنى مستقل في افادة المرام غير مرتبط بما قبله وان
مداره على كون استعمالها في الشرط حقيقة عرفية فلا يحتاج فيه الى علاقة المجاز كما لا يخفى قيل الاقرب ان يكون قوله او لانه متعارف
معطوفا على الاقرب وهو قوله تصحيحا للتصرف فمعنى كلام المص فيحمل كلمة على على الشرط عند تعذر حملها على المعاوضة لتصحيح تصرفه او
لان مثل هذا الشرط في الصلح متعارف فيكون قوله لوجود معنى المقابلة للعلاقة المصححة للتجوز ويكون قوله تصحيحا للتصرف وقوله
او لانه متعارف بيانا للعلة المرجحة للحمل على المجاز بوجهين فينتظم اللفظ والمعنى انتهى وفيه كلام لان كونها بمعنى الشرط متعارفا
ظاهر في كونها حقيقة عرفية فيه على ما قررناه انفا فكيف يصح جعله علة مرجحة للحمل على المجاز فلا يلتفت الى هذا الاحتمال مع وجود
المحمل الصحيح على ان عطفه على قوله تصحيحا للتصرف لا يستقيم ظاهرا الا بتمحل ولا ضرورة تلجئنا اليه فليتأمل قوله كما في الحوالة
قال صاحب الغاية متعلق بقوله فيفوت بفواته يعني انه لما كان مقيدا بشرط يفوت بفواته كانت كالحوالة فان براءة
المحيل مقيد بشرط السلامة حتى لو مات المحتال عليه مفلسا عاد الدين الى ذمة المحيل انتهى ولعله انما جعله متعلقا بذلك القول
دون قوله والابراء مما يتقيد بالشرط وان كان لا يتعلق به مع قربه لفظا لان مدار فائدة التشبيه بالحوالة على فوات الشيء بفوات
الشرط ولا يظهر ذلك بجعله متعلقا بقوله والابراء مما يتقيد اه كما لا يخفى ولذلك جعله متعلقا بقوله فيفوت بفواته وان
كان بعيدا لفظا لتتضح فائدة التشبيه بالحوالة وكونه فرعا لصحة التقييد بالشرط لا يقدح فيه فلا يرد ما قيل ان فوات الشيء
بفوات الشرط فرع لصحة تقييد ذلك الشيء بالشرط وليس باصل مستقل في الكلام فكيف يحسن تعلق قوله كما في الحوالة بذلك دون اصله

فتأمل قيل عليه ان ما تصوره من المعنى لا يساعده ما ذهب اليه بل يناسب خلاف ذلك فانه قال بعضهم انه لما كان مقيدا بشرط يفوت
بفواته كان كالحوالة فان براءة المحيل اه ولا يخفى ان قوله لما كان مقيدا بشرط كان كالحوالة وقوله فان براءة المحيل مقيدة بشرط السلامة
انما يناسب كون قوله كما في الحوالة متعلقا بقوله والابراء انما يتقيد بالشرط وانما المناسب لما ذهب اليه ان يقال ان الابراء لما كان
فائتا بفوات الشرط كان كالحوالة فانها يفوت بفوات شرط السلامة انتهى وانت خبير بانه في غاية السقوط لانه بعد توصيفه
الشرط بقوله يفوت بفواته في قوله لما كان مقيدا بشرط يفوت بفواته كيف يتوهم هذا ومن لم يجعل الله له نورا فما له من نور
قوله قال العبد الضعيف وهذه المسئلة على وجوه اي وجوه خمسة فالواو في وجه الحصر ان رب الدين في تعليق الابراء
باداء بعض الدين لا يخلو اما ان بدء بالاداء او لا فان بدء به فلا يخلو اما ان يذكر معه بقاء الباقي على المديون صريحا عند عدم الوفاء
بالشرط ام لا فان لم يذكره فالوجه الاول وان ذكره فالوجه الثاني وان لم يبدء بالاداء فلا يخلو اما ان بدء بالابراء او لا فان
بدء فالوجه الثالث وان لم يبدء فلا يخلو اما ان يبدء بحرف الشرط او لا فان لم يبدء فالوجه الرابع وان بدء فالوجه الخامس انتهى
كلامهم قال بعض الافاضل فان قيل لم يبدء في الوجه الثاني بالاداء بل بالمصالحة فلا معنى لجعله قسما مما بدي فيه بالاداء قلنا ذلك
مبني على اتحاده مع ما بدي فيه بالاداء حكما فليتأمل انتهى واشار بقوله فليتأمل الى ما قد سبق الى الاوهام من انه لو جاز جعل
جعل الثاني مما بدي فيه بالاداء بناء على الاتحاد في الحكم لجاز جعل ما لم يذكر فيه بقاء الباقي على المديون صريحا عند عدم الوفاء بالشرط
مما ذكر معه ذلك بناء على الاتحاد في الحكم فلا يظهر جعل الوجه الاول والثاني قسمين مستقلين كما اورده بعض المتأخرين الا انه يمكن
التفصي عنه بان المراد توجيه الكلام حسب الامكان ولا يلزم ان يكون مطردا او منعكسا نعم لو اجيب عن الاعتراض بان البداء
في الوجه الثاني وان لم يكن بالاداء صورة الا انه كان به معنى لان حاصله ادّ الي خمسمائة من الالف وانت بريء من الفضل على انك
ان لم تدفعها الي غدا فالالف عليك على حاله لكان اسلم واحكم **قوله** لا يصح عوضا مطلقا اي سواء بدي بالاداء
او الابراء **قوله** فوقع الشك في تقييده بالشرط اي تقييد الابراء يعني ان كلمة الشرط في هذه الصورة لا يصح ان يكون
مقيدا لاداء الخمسمائة ان اعتبر عوضا ويصح ان يكون كذلك لو اعتبر كونه شرطا فوقع الشك في تقييده فلا يتقيد الابراء به فيكون
مطلقا **قوله** يقع مطلقا اي الابراء المقرون بالاداء **قوله** فافترقا اي حصل الفرق بين ما اذا بدي بالاداء وبين
ما بدي بالابراء فلا يقاس احدهما على الاخر **قوله** فلا يثبت الاطلاق بالشك رد عليه بانه كما لا يثبت الاطلاق بالشك
لا يثبت الشرط به ايضا فيلزم ان لا يثبت تقييد البراءة في الوجه الاول لكونه مترددا بين ما يقتضي الاطلاق وما يقتضي التقييد
فكان مشكوكا فلا يثبت الشرط بالشك والجواب عنه انه لما تعذر حمل كلمة على في ذلك الوجه على المعاوضة كما بينه المصنف
هناك تعين حملها على الشرط فلا يكون مترددا بين الاطلاق والتقييد فتأمل

فصل في الدين المشترك

اخر احكام الدين المشترك عن المفرد لان الاشتراك بعد الانفراد **قوله** الا ان يضمن الظاهر انه استثناء من قوله
فشريكه بالخيار كما ذهب اليه جمهور الشراح وان كان قوله في تفريع المسئلة على الاصل وان شاء اخذ نصف الثوب مما يؤيد كونه
استثناء من قوله وان شاء اخذ نصف الثوب فافهم **قوله** فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض قال صاحب النهاية
واما اذا اخذ نصيبه ثوبا ليس لصاحبه ان يشاركه في المقبوض بل الخيار للقابض على ما ذكرنا من تخصيص رواية المبسوط واشارة
رواية الكتاب انتهى ورد عليه بانه اذا كان قبض احد الشريكين في الدين شيئا من الدين مخالفا لاخذ احدهما ثوبا بمقابلة نصيبه
في حكم المشاركة في المقبوض لم يتحقق اتحاد في الحكم بين مسئلة ما اذا قبض احد الشريكين في الدين شيئا من الدين وبين مسئلة
الكتاب فلم يظهر لجعل الاولى اصلا للثانية كما فعله المصنف وغيره جهة حسن وانما يظهر حسن ذلك فيما اذا صالح احدهما من نصيبه
على دراهم او دنانير وما نحن فيه ليس كذلك الى هنا كلامه واجاب عنه الاستاذ روح الله تعالى روحه بان مراد صاحب النهاية
ليس سلب المشاركة مطلقا بل المشاركة بلا اختيار للقابض كما هو في قبض الدين وسلب المشاركة في المقبوض بلا اختيار للقابض
فلا يقدح هذا في جعل الاولى اصلا للثانية انتهى ولا يخفى بعده لان كلامه لا يتحمله ولو سلم فلا يلائمه ما يجيء من تحقيق المسئلة
كما ستعرفه ان شاء الله تعالى **قوله** الى اصل الحق من الدين الذي في ذمة الغريم **قوله** وله حق المشاركة لا حقيقتها

ان تمثيله

ان تمثيله بزيادة الولد والثمر يقتضي ان يكون له حقيقة المشاركة في المقبوض لا حقها ولهذا قال بعض الافاضل الظاهر اسقاط
لفظ الحق فان المتحقق في الولد والثمر حقيقتها لا حقها انتهى ولا يدفعه ما قيل ان الضمير في قوله عائد الى صاحب الشريك القابض في الدين
المشترك وليس له حقيقة المشاركة والا لما نفذ تصرف القابض فيه قبل المشاركة وانما له حق المشاركة فان اسقط لفظ الحق يتوهم
ان يكون له حقيقة المشاركة كما في الولد والثمر فتأمل والله الموفق **قوله** ولكنه قبل المشاركة باق على ملكه جواب عما يقال
لو كانت زيادة الدين بالقبض كزيادة الولد والثمر لما جاز تصرف القابض فيما قبضه بغير اذن الاخر كما في الولد والثمر وتوضيح
الجواب على ما ذكره بعض الشروح ان المقبوض عين الدين من وجه وغيره من وجه اخر على ما عرف وعرفي كلا الوجهين فقيل في
ينفذ تصرفه فيما قبضه نظرا الى كونه غير الدين وان لشريكه حق المشاركة فيه نظرا الى كونه عين الدين فالحاصل ان المقبوض غير الدين
حقيقة وان كان عينه حكما فاثبتنا له حق المشاركة دون المشاركة عملا بجهتي كون المقبوض عين الدين وغيره وبهذا يندفع ما اورده
بعض المتأخرين ان قوله ولكنه اه وان تم جوابا عما يقال الا انه مناف لما تقرر انفا من ان لصاحبه حق الشركة في المقبوض لانه لما قال
في تعليله لان العين غير الدين علم منه ان ما قبضه احد الشريكين غير ما اشتركا فيه لا عينه ولما قال وقد قبضه بدلا عن حصته علم منه ان
ما قبضه ليس بدلا عن المشترك بينهما كما انه ليس عين ذلك بل هو بدل عن حصة القابض فكيف يتصور ان يثبت للشريك الساكت
حق المشاركة في المقبوض الذي هو ليس عين ما اشتركا فيه ولا بدلا عنه انتهى ووجه الاندفاع ظاهر مما ذكرنا فتبصر **قوله**
وان شاء اخذ نصف الثوب ولو اتى بالفاء وقال فان شاء لكان اولى ثم لا حاجة الى قوله لان له حق المشاركة اصلا كما لا يخفى
قوله يتضرر به لانه لم يستوف نصف الدين كملا بناء على ان مبنى الصلح على الحطيطة وفي بعض الحواشي ان التضرر ممنوع
لان مقدار ما دفعه يتحول الى ذمة المديون من الدين ولا يخفى ما فيه لان تحول مقدار ما دفعه الى ذمته ممنوع بل انما يتحول اليه مقدار
ما لحقه من الضرر الذي لزمه من الحطيطة بالصلح ولكنه قد رضي به ولا يحتاج الى ما ذكره الاستاد من ان نفس الزام ربع الدين
بالفعل ضرر لا يندفع بالتحول المذكور اذ يحتمل افلاس المديون ومطله فتأمل **قوله** والاستيفاء بالمقاصة اه جواب عما
قيل سلمنا انه ملكه بالعقد لكن كان عقده ببعض دين مشترك وذلك يقتضي الاشتراك في المقبوض فكيف يصح ان
يقال لا سبيل للشريك على الثوب وتوضيح الجواب ان الاستيفاء لم يقع بما هو مشترك بل بما يخصه من الدين بطريق
المقاصة اذ البيع يقتضي ثبوت الثمن في ذمة المشتري والاضافة الى ما على الغريم من نصيبه عند العقد لا ينافي ذلك
لان النقود عينا كان او دينا لا يتعين في العقود وقال صاحب العناية بعد تقرير السؤال المقدر وجوابه على ما ذكرنا واذا
ظهرت المقاصة اندفع ما يتوهم من لزوم قسمة الدين قبل القبض لانها لزمت في ضمن المعاقدة انتهى يعني ان المقاصة
وقعت باشترائه الثوب من المديون وقد عرفت ان اشتراءه يوجب ثبوت الثمن في ذمته ولو اضاف العقد الى ما على الغريم
لما تقرر ان النقود مطلقا لا يتعين في العقود فقسمة الدين قبل القبض وان لزم الا انه في ضمن العقد فلا يعبأ به وبهذا
سقط ما توهمه بعضهم حيث قال ان في تحريره قصورا فانه فرع اندفاع توهم لزوم قسمة الدين قبل القبض على ظهور المقاصة
مع انه منشأ التوهم كما يدل عليه ما وقع في اكثر الشروح من قولهم فان قلت اذا وقعت المقاصة فيلزم قسمة الدين قبل القبض
فالحاصل ان المقاصة وان اشعرت بلزوم قسمة الدين قبل القبض ظاهرا الا انه يندفع بملاحظة كيفيته ووقوعها وبه يعلم صحة كلام
من فرع اندفاع التوهم المزبور على ظهور المقاصة وصحة كلام من جعلها منشأ التوهم فلا غبار في كلام صاحب العناية ثم قال لا
احتياج عندي ههنا الى التشبث بجواز القسمة قبل القبض ضمنا اذ لا وجه للتوهم المذكور اصلا لانه ان لم يكن للشريك الساكت
سبيل على الثوب في البيع بناء على كون استيفاء الشريك القابض في البيع بالمقاصة كان له سبيل على ما استوفاه من الدين
المشترك بالمقاصة حيث كان له ان يضمنه نصفه وهو ربع الدين فلا مجال لتوهم قسمة الدين قبل القبض ضرورة ان لا
سبيل لاحد الشريكين على شيء مما استوفاه الاخر بعد وقوع القسمة انتهى ولا يخفى فساده لان تضمين الشريك الساكت
اياه ربع الدين لا يجدي بطائل في دفع توهم لزوم قسمة الدين قبل القبض والتمسك بانه لو تحققت القسمة لما كان للشريك
الساكت سبيل على ما استوفاه الاخر فلما كان ان يضمنه ربع الدين علم ان القسمة لم يتحقق باطل لان ما اخذه من الثوب بالمقاصة
غيره حقيقة وان كان عينه حكما فبالنظر الى كونه غيره لا يكون له سبيل على الثوب وبالنظر الى كونه عينه له ان يضمنه ربع الدين

وهذا لا يقدح في كون ما قبضه بالمقاصة مفضيا الى قسمة الدين قبل القبض فبالضرورة يحتاج في التفصي عن التوهم المذكور الى ما ذكره من
انهما اذا كانت في ضمن العقد لا يعبأ بها فليتأمل **قوله** لان القابض استوفى نصيبه حقيقة قد عرفت ان المقبوض ليس عين حقه
حقيقة بناء على ان النقود غير متعين في العقود على ما مر وانما عينه حكما فقوله حقيقة قيد لقوله استوفى لا لنصيبه من حيث انه عينه ولكن
له حق الشركة فيما قبضه كما لا يخفى فلا اتجاه لما قيل لو كان ما استوفاه القابض نصيب نفسه حقيقة كان ثبوت حق المشاركة للآخر
فيما استوفاه القابض مشكلا ولا يخالف ايضا ما قد سبق في صدر هذه المسائل من انه اذا قبض احدهما شيئا منه فالمقبوض من
النصيبين كما توهم ذلك القائل فان ذلك بالنظر الى كونه عين حقه حكما وقد حققناه فيما سبق تفصيلا **قوله** فله ان يشاركه
لئلا ينقلب ماله ما عليه كذا في الغاية يعني له حق المشاركة اي الثابت له جواز المشاركة في المقبوض فلان لا يشاركه لئلا يلزم
الانقلاب المذكور فاندفع ما قيل ان هذا التعليل يستلزم ان لا يثبت له حق المشاركة اصلا بل يتعين له عدم المشاركة له اي انما يثبت له جواز
المشاركة دون وجوبها لئلا يلزم الانقلاب المزبور **قوله** ثم توى ما على الغريم بان مات مفلسا **قوله** بدين كان
عليه اي لو كان للمطلوب على احد الطالبين دين بسبب قبل ان يجب لهما عليه دين وصار الدين بالدين قصاصا فلا ضمان على الآخر
سقط عنه الدين بشريكه لانه قضى دينا كان عليه ولم يقبض شيئا لان الاصل في الدينين اذا التقيا صارا قصاصا بان يصير الاول
مقضيا بالثاني **قوله** لا مقتضي اي لا مستوف دينه **قوله** اعتبارا بالابراء المطلق اي قياسا على الابراء المطلق
وكما يصح هذا يصح ذلك **قوله** لانه يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض لامتياز احد النصيبين عن الآخر باتصاف احدهما
بالحلول والآخر بالتأجيل وقسمة الدين قبل القبض لا يجوز لانه وصف شرعي ثابت في الذمة وذلك لا يتميز بعضه عن بعض قال
صاحب الغاية ولقائل ان يقول بتأخير القبض هل يتميز احد النصيبين عن الآخر اولا فان تميز بطل قولكم وذلك لا يتميز بعضه عن بعض
وان لم يتميز بطل قولكم لامتياز احد النصيبين عن الآخر بكذا وكذا فالجواب ان تأخير البعض فيه يستلزم التميز بذكر ما يوجبه من التأجيل
وذلك فيه فمعنى قوله لامتياز احد النصيبين لاستلزام التأخير الامتياز انتهى جواب باختيار الشق الثاني كما قاله بعض الافاضل
ولك ان تجيب باختيار الاول ايضا اي يتميز احد النصيبين بتأخير البعض مع انه لا يجوز ان يتميز بعضه عن بعض لكونه وصفا
ثابتا في الذمة ولهذا لا يجوز تأخير البعض ثم قال فان قيل فقد جوزوا ابراء احدهما عن نصيبه وذكر الابراء يوجب التميز لكون
بعض نصيبه مطلوبا وبعضه لا اجيب بان القسمة يقتضي وجود النصيبين وليس ذلك في صورة الابراء بموجود فلا قسمة
انتهى يعني ان النقض بصورة الابراء مدفوع بان القسمة تقتضي وجود النصيبين لكونها عبارة عن تعيين الحق فلا يلزم من جواز
ابراء احدهما نصيبه قسمة الدين قبل القبض لانتفاء ما تقتضيه من وجود النصيبين بخلاف صورة التأخير فان ما تقتضيه
القسمة محقق فيه فيلزم من جواز تأخير البعض قسمة الدين قبل القبض وذا لا يجوز وبالجملة ان القسمة تقتضي وجود النصيبين
ممتازا احدهما عن الآخر بحيث يتحقق وجودهما ممتازا احدهما عن الآخر كما في صورة التأخير فيلزم قسمة الدين قبل القبض
فلهذا لم يجوزوا تأخير البعض ولا كذلك الحال في صورة الابراء فلهذا جوزوه وبهذا يضمحل ما قيل في الجواب بحث لان
عدم تحقق القسمة في صورة الابراء بسبب عدم تحقق مقتضاها لا يندفع السؤال الثاني لان حاصله نقض ما ذكر في الجواب
الاول بان ذكر ما يوجب التميز متحقق في صورة الابراء ايضا فلو استلزم تحقق ذلك قسمة الدين قبل القبض في صورة التأخير
لاستلزمها في صورة الابراء ايضا واما عدم تحقق القسمة بسبب تخلف مقتضاها فامر مشترك بين الصورتين لان القسمة
كما يقتضي وجود النصيبين كذلك يقتضي كون كل واحد من النصيبين قابلا للتميز عن الآخر وتمييز بعض الدين عن بعض
غير متصور فلا قسمة في الدين لا في صورة الابراء ولا في صورة التأخير كيف ولو امكن القسمة في الدين لما بطلت قسمة الدين
قبل القبض فاذا لم يتصور حقيقة القسمة في الدين لا في صورة الابراء ولا في صورة التأخير بقي اصل النقض على حاله انتهى [illegible]
قوله وكذا لا يصح عن جناية العمد قيل انما قيد بجناية العمد لان في جناية الخطأ يرجع ولكن ذكر في الايضاح مطلقا فقال
ولو شج الطالب المطلوب موضحة فصالحه على حصته لم يلزم لشريكه شيء لان الصلح عن الموضحة بمنزلة النكاح كذا في النهاية
ولا يخفى ان قوله ولكن ذكر في الايضاح اه اشارة الى رد القول المزبور فان كلام الايضاح صريح في صحة الرجوع في الجناية مطلقا
عمدا كان او خطأ فلا تظهر فائدة التقييد بالعمد فهذا في الحقيقة اشارة الى التعريض على المصنف في تقييده بالعمد وصاحب الغاية

بعد

بعد نقل كلام النهاية قال واري انه قيده بذلك لان الارش قد يلزم العاقلة فلم يكن مقتضيا لشيء انتهى وتوضيح كلامه على وفق مرامه على
ما اشار اليه الاستاذ رحمه الله هو ان تقييده بالعمد ليس للاحتراز عن الخطأ كما قيل حتى يكون مخالفا لما ذكر في الايضاح بل لكونه مظنة ان
يرجع الشريك عليه لان الارش يلزمه نفسه فيكون مظنة لان يكون مقتضيا فيتوهم حينئذ ان يصح رجوع شريكه عليه فدفعه بالتقييد بالعمد
بخلاف الجناية خطأ لان الارش يلزم فيه العاقلة فاذا وقع بعده الصلح به عن الدين لم يكن مقتضيا لشيء اصلا حتى يتوهم الرجوع فيه عليه
وهذا واضح فلا اتجاه لما ذكره بعض الافاضل ردا على قوله قد يلزم العاقلة من ان العاقلة لا تعقل صلحا على ما يجيء وذلك لان ما يجيء هو ان
العاقلة لا تتحمل الصلح ابتداء والكلام في ان الارش في الخطأ يلزم العاقلة ابتداء ثم يقع الصلح به عن الدين فاين هذا من ذاك كما ذكره
بعضهم وهو كلام حق حقيق بالكلام كما لا يخفى وكذا لا يرد ما اورده ذلك البعض على صاحب الغاية من ان مقتضى ما ذكره اطلاق
الجناية لانه اذا لم يكن مقتضيا لشيء لزم ان لا يرجع عليه شريكه كما في العمد فلا يظهر للتقييد وجه لانك اذا عرفت المراد من كلامه على ما [illegible]
وانفسه حق الانفهام علمت ان ما اورده يدور على الفهم لا على المفهوم فتأمل واما ما اورد عليه من ان القاتل يدخل مع العاقلة عندنا
فيكون فيما يؤدي كاحدهم على ما يجيء فلم يتم قوله فلم يكن مقتضيا لشيء اذ قد كان مقتضيا لشيء بقدر ما لزمه ان يؤديه مع العاقلة فهي
فيحتاج في التفصي عنه الى تقدير في الكلام بان يقال لان الارش قد يلزم العاقلة ولا يكون الجاني كاحدهم بان لا يكون من اهل العطاء
من الديوان كما لا يخفى نعم لو قال بهذا لكان احسن واسلم فتدبر **قوله** واذا كان السلم اي المسلم فيه **قوله** كسائر
الديون فان احد الاثنين اذا صالح المديون عن نصيبه على بدل جاز وكان الآخر مخيرا بين ان يشاركه في المقبوض وبين ان يرجع
على المديون نصيبه كذلك ههنا **قوله** وما باشراه جميعا فاقال والجامع ان هذا الصلح اقالة وفسخ لعقد السلم **قوله**
لو جاز في نصيبه خاصة يكون قسمة الدين قبل القبض يرد عليه ان الحال كذلك في سائر الديون مع انهم جوزوه وقد يجاب عنه بان
القسمة في سائر الديون ضمني ولا كذلك الحال ههنا لان الصلح على رأس المال اقالة وانما اطلق عليه الصلح لما فيه من الحطيطة التي هي
من خواص الصلح والاقالة تقع على ما هو المبيع مقصودا والمبيع في باب السلم هو المسلم فيه كما عرفت وهو دين في الذمة فاذا
وقع الصلح على بعض نصيبه يلزم قسمة الدين قبل القبض اصالة وانت خبير بان كون القسمة في سائر الديون ضمنيا غير مسلم
فتدبر **قوله** بخلاف شراء العين لانه قسمة العين لا الدين جواب عن قياس ابي يوسف المتنازع على شراء العبد
ولم يتعرض الى الجواب عما قاسه على سائر الديون ولا بد منه كما لا يخفى **قوله** فيؤدي الى عود الدين بعد سقوطه بخلاف
الدين المشترك فانه اذا استوفى احد الشريكين نصفه فاذا شاركه صاحبه ورجع به على الغريم لا يلزم منه العود بعد السقوط
لان اخذه بدل الدين تقرير له لا اسقاط اذ به يثبت لكل واحد منهما دين في ذمة صاحبه فيتقاصان لان الديون تقضى بامثالها
وفي السلم يكون فسخا والمفسوخ لا يعود الا بسبب جديد **قوله** تفريع على الوجه الاول وهو قوله ان العقد قام بهما فلم ينفرد
احدهما برفعه فابو يوسف يجوزه قياسا على سائر الديون وشراء العبد كما مر وابو حنيفة لا يجوزه بناء على ان العقد قائم بهما
فلا ينفرد احدهما برفعه **قوله** وعلى الوجه الثاني وهو قوله لو جاز لشاركه في المقبوض اه فيجب ان يكون المسألة على الاتفاق
في الجواز لان المحذور انما يلزم من اعتبار مشاركتهما في المقبوض ولا مشاركة عند انفراد كل منهما بما يخصه من المال فالوجه غير
سديد لان الموجب للشركة في المقبوض هو الشركة في دين السلم باتحاد العقد وهو لا يختلف فيما خلطا ولم يخلطا

فصل في التخارج

وجه تأخيره لان الاخراج بعد الدخول **قوله** والتركة عقار او عروض قيد به لانه اذا كانت نقودا فصالحوها على احد
النقدين فلا بد ان يكون ما اعطوه اكثر من نصيبه من ذلك الجنس ليكون نصيبه بمثله والزيادة بحقه من التركة فان كان
مساويا لنصيبه او اقل او لا تعلم مقدار نصيبه بطل الصلح لوجود الربوا اما اذا كان مساويا فلزيادة العروض واذا كان
اقل فلزيادة العروض وبعض الدراهم واذا كان مجهولا ففيه شبهة ذلك فتعذر تصحيحه بطريق المعاوضة ولا يصح بطريق الابراء
ايضا لان التركة عين والابراء عن الاعيان باطل كذا في الشروح ورد عليه بان الابراء عن نفس الاعيان وان كان
باطلا الا ان البراءة عن دعوى الاعيان صحيحة كما مر فلم لا يصح تجويز الصلح على الاقل والمثل فيما نحن فيه بطريق البراءة عن دعوى
الباقي والجواب عنه ان الابراء عن دعوى الاعيان انما يصح اذا ذكر الابراء عن دعواها بان قال ابرأتك عن دعوى

في بقية التركة لما مر في صدر هذا الكتاب فما دام لم يكن كذلك لا يصح بالحيلة عليه فتأمل قال الحاكم ابو الفضل انما يبطل الصلح على مثل نصيبه من
الدراهم وعلى اقل من نصيبه من الدراهم حالة التصادق واما حالة المناكرة فالصلح جائز لان حالة المناكرة المعطي يعطي المال لقطع المنازعة
ويفدي به يمينه فلا يتمكن الربوا ويوافقه ما ذكره الامام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي حيث قال انما يبطل الصلح على اقل من نصيبه
من العين في حالة التصادق اما في حالة المناكرة فالصلح جائز لانه ان لم يمكن تصحيحه معاوضة يمكن تصحيحه اسقاطا ثم قال والصحيح انه باطل
في الوجهين لانه يكون معاوضة في حق المدعي فيدخل فيه معنى الربوا انتهى وبما ذكرنا يعلم سقوط ما قيل لم لا يجوز تصحيح هذا الصلح في الحالتين
معا بحمله على البراءة عن دعوى الباقي من اعيان التركة لا عن نفس تلك الاعيان والثاني الباطل هو الاول **قوله** ان كان جاحدا
اي للكون التركة في يده **قوله** يكتفي بذلك القبض اي القبض السابق **قوله** لانه قبض ضمان قالوا والاصل
فيه ان القبضين اذا تجانسا بان يكونا قبض امانة او قبض ضمان ينوب احدهما مناب الآخر اما اذا اختلفا فالمضمون ينوب
عن غيره دون العكس **قوله** على ان يخرجوا عنه اي عن الدين **قوله** لان فيه تمليك الدين من غير من عليه لان
المصالح يصير مملكا حصته من الدين لسائر الورثة بما يأخذ منهم من العين وتمليك الدين من غير من عليه باطل ولو كان بعوض
فان قلت تمليك الدين من غير من عليه جائز اذا كان بطريق التسليط والتوكيل فليكن ما نحن فيه كذلك قلت يأباه المقام لان
مراد بقية الورثة بالصلح اخراج المصالح عن البين بحيث لا يبقى له شيء اصلا لا في التركة ولا في الديون لا انهم يطلبون حقه من
الغرماء بحكم الوكالة وهذا ظاهر **قوله** وفي الوجهين اضرار لبقية الورثة اما في الوجه الاول فلان بقية الورثة لا يمكنهم
الرجوع على الغرماء وفي الوجه الثاني لزوم النقد عليهم بمقابلة النسيئة وهو خير منها كذا في اكثر الشروح وقال بعض الافاضل الحق
هو الاول لا الثاني اذ لا نسيئة عند التبرع فتأمل انتهى ولا يخفى ما فيه لان تبرعهم باعتبار تعجيلهم ما ادوا انهم حصته من الدين مع
كونه غير لازم عليهم وهذا لا ينافي رجوعهم الى الغرماء بعد زمان فالنسيئة متحققة بلا اشتباه فلعل امره بالتأمل اشارة اليه هذا
قال الامام صدر الشريعة في بيان الوجه الاول الحيلة الاولى ان يشترطوا ان يبرئ المصالح الغرماء عن حصته من الدين
ويصالح عن اعيان التركة بمال وفي هذا الوجه فائدة لبقية الورثة لان المصالح لا يبقى له على الغرماء حق لا ان حصته تصير لهم
انتهى وهذا كما ترى مخالف لما ذكره المص الا انه لا يخلو عن لطف فان قلت ما ذكره انما يفيد الفائدة للغرماء لا لبقية الورثة
على ما ذكره بعض المتأخرين قلت نعم الا انه يحصل ايضا للورثة باعتبار انه اذا لم يبق له حق على المصالح يسهل لبقية الورثة تحصيل
حصصهم من الغرماء وبه يتم ما ذكره الامام المزبور فتوهم ان قوله لا ان حصته تصير لهم حجة عليه لا له وهم فتأمل **قوله**
والصلح على المكيل والموزون اه اي بان كان في التركة مكيل او موزون ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح او اقل كذا في العناية
ولا يخفى على كل عاقل ان نصيبه اذا كان اقل من بدل الصلح لا يلزم الربوا كما ذكره بعض المتأخرين لانه يكون نوع نصيبه من ذلك
بمثله من بدل الصلح ويكون الزيادة في البدل لحقه من بقية التركة فلا يلزم الربوا وقد يوجه بان معنى قوله او اقل اي ويكون البدل
اقل من نصيبه من ذلك الا انه بعيد لا يقبله الطبع السليم كما لا يخفى هذا آخر ما اوردنا ايراده في شرح

كتاب الصلح من الهداية ومن الله التوفيق

والعناية

كتاب المضاربة

ذكروا في اول كتاب الاقرار وجه مناسبة هذا الكتاب للصلح واحالوا بعضها عليه وهو ان المناسبة التي بين الدعوى والاقرار
وكذا بينه وبين الصلح وبينه وبين المضاربة اقتضت الترتيب على النحو المزبور وذلك لان المدعى عليه عند الدعوى اما ان يقر او ينكر
وعند الانكار يحصل الخصومة فيؤدي الى الصلح والمال الحاصل اما ان يسترح بنفسه او بغيره فان كان الاول فهو المرابحة وقد
تقدم في كتاب البيوع ووجه ذكره هناك فان كان الثاني فهو المضاربة هذا خلاصة ما ذكروا هناك وفيه كلام لانه لا يستدعي
الترتيب على النحو المزبور اذ لا يفيد تقدم الاقرار على الصلح ثم انه ربما يوهم انحصار الصلح في الانكار وليس كذلك وايضا ان اريد
بالمال الحاصل ما حصل به بدل الصلح كما هو الظاهر من كلامهم ففيه انه يلزم ان يؤخر المرابحة ويذكر هنا ايضا وان اريد غيره يلزم
ان تقدم المضاربة ايضا ويذكر مع المرابحة هناك كما لا يخفى وبالجملة كلامهم في هذا المقام لا يخلو عن قلق والحق ان يقال انه انما يقع
المنازعة بين المضارب ورب المال فيؤدي الى الصلح وبهذا القدر يكفي في هذا المقام فتدبر وهي عقد على الشركة في الربح على ما قالوا
وفي العناية موافقا لما في النهاية هي دفع المال الى الغير ليتصرف فيه ويكون الربح بينهما انتهى قيل فيه قصور لانها عقد على الشركة
على ما ذكروا لا نفس الدفع وقد سبقه في ذلك بعض الافاضل والفضل للمتقدم لكن المراد الدفع بطريق الايجاب والقبول
بقرينة المقام ولظهوره تسامح في الكلام وركنها الايجاب والقبول مثل ان يقول دفعت المال اليك مضاربة او خذه او اعمل
به على ان ما رزق الله بيننا وهو قبله والشراح رحمهم الله لم يتعرضوا في بيان ركنها الى القبول ولا بد منه ايضا كما لا يخفى وشرطها نوعان
صحيحة وهي ما يبطل العقد بفواته وفاسدة يفسد في نفسها ويبقى العقد صحيحا كذا في العناية ولا يخفى ان غرضه مجرد بيان انقسام
انواعها الى الصحيحة والفاسدة انقساما اوليا وعدم تعرضه الى انواع الشروط الفاسدة لا يقدح في المقصود وبهذا فلا يرد ما
لا يقال ان الشروط الفاسدة ايضا نوعان نوع يفسد العقد ايضا ونوع يفسد في نفسه ويبقى العقد صحيحا وعبارته
تشعر بانحصار الشروط الفاسدة في النوع الثاني وليس كذلك وقد يجاب عنه بانه الكلام يتعرض الى النوع الاول فيما مضى
الا انها لا يفسد بالشروط الفاسدة وفيه كلام فتأمل قال صاحب العناية وحكمها الوكالة عند الدفع والشركة بعد الربح انتهى
ورد عليه بان حكمها عند الدفع امانة وانما الوكالة حكمها عند التصرف والعمل ولهذا قالوا هي ايداع اولا وتوكيل عند العمل ويمكن
ان يقال الوكالة نفسها يتحقق عند الدفع الا ان اثرها لا يظهر الا عند العمل قال في النهاية وحكمها صيرورة المضارب وكيلا
بعد تسليم رأس المال اليه انتهى وما قالوا فبالنظر الى ان اثر التوكيل لا يظهر الا عند العمل والاقتصار في كلامه ومنه يعلم انه لا مخالفة
بين كلامه وبين ما قالوا كما سبق الى بعض الاوهام والامانة يحصل في ضمن الوكالة اذ الوكيل امين فلهذا لم يتعرض اليه
صريحا فافهم وقال في الكافي وتبعه بعض الشراح وحكمها ايداع ووكالة وشركة واجارة وغصب انتهى يعني انها
قد ينقلب اجارة وقد ينقلب غصبا فلا يرد ما قيل ان معنى الاجارة انما يظهر اذا فسدت المضاربة ومعنى الغصب انما
يتحقق اذا وجد التعدي منه وكلاهما ناقض لعقد المضاربة فكيف يكونان حكمها فتدبر وكذا المراد بكون البضاعة التي هي عبارة
عن شرط كل الربح للمالك والقرض الذي هو عبارة عن شرط كل الربح للعامل حكما انما من جعلهما من احكامها كصاحب الوقاية
وغيره ارادوا هذا المعنى ولم يتسامح في الكلام كما ظنه الامام صدر الشريعة وصاحب الدرر والغرر اعترضا بما ذكره ولكن الامام قد اقتفى اثره
ولم ينظمهما في سلك ذكر احكامها وانت بعد ما اتقنت الحق وهو حقيق بان يتبع عرفت ما فيه الا ان الكلام بعد يحتاج الى تأمل
لطيف لان حكم الشيء على ما ذكروا ما يترتب ويتفرع عليه حال بقائه وكل واحد من الاجارة والغصب وغيرهما ليس كذلك
وما ذكر من التوجيه المزبور لا يغني من جوع فافهم **قوله** يستحق الربح بسعيه وعمله اي ان ظهر الربح وتحقق
فان سعى ولم يظهر ربح لا يستحق شيئا فتأمل **قوله** وهي مشروعة للحاجة اه ولقوله تعالى وآخرون يضربون في الارض
يبتغون من فضل الله اي يسافرون للتجارة ونيل الربح **قوله** وبعث النبي صلى الله عليه وسلم اشارة الى
ثبوتها بالسنة لان تقريره صلى الله عليه وسلم من اقسام السنة على ما تبين في موضعه وقوله وتعاملته اه اشارة الى ثبوتها
بالاجماع ولم يتعرض الى ثبوتها بالكتاب وقد عرفت انه ثابت به ايضا والعجب من الشراح انهم اقتفوا اثره ولم يتعرضوا
اليه **قوله** بامر مالكه احتراز عن الغصب وقوله لا على وجه البدل احتراز عن المقبوض على سوم الشراء وقوله ولا وثيقة

اصراز عن الرهن **قوله** لتملكه جزءا من المال وهو شايع فيكون شريكا فيه **قوله** يصح فيه الشركة من الدراهم والدنانير
لا غير عندهما او الفلوس النافقة عند محمد رح كما سلف في كتاب الشركة **قوله** لانه يقبل الاضافة اي الاضافة الى ثمن العروض
وهو وان لم يكن موجودا في الحال الا انه يحصل ببيعها في الاستقبال والاضافة اليه يجوز لانها يشتمل على التوكيل والوديعة والاجارة
وكل منها يقبل الاضافة اليه فكذا هذا لئلا يخالف الكل الجزء كذا في الغاية موافقا لما في النهاية ورد عليه اولا بانها كيف يشتمل على الاجارة
وهي تنافيها لانها ما لم يفسد لا تصير اجارة وثانيا بان عدم مخالفة الكل الجزء غير مسلم فانا نعلم قطعا بان الكل تخالف الجزء في كثير
من الاحكام الا ترى ان الواحد جزء من الاثنين مع ان الواحد فرد لا زوج كما ان الاثنين زوج لا فرد وثالثا بان الوكالة
ما تقرر حكم من احكامها وكذا الاجارة على ما قالوا وحكم الشيء لكونه خارجا عنه لا يكون جزءا منه والجواب عن الاول ان معنى اشتمالها
عليها تحقق كل منها في ضمن المضاربة اما بالانقلاب كما في الاجارة والغصب واما بعدمه كما في غيرهما على ما عرفت لا انها يشتمل عليها
اشتمال الكل على الجزء ففي الكلام ادنى مسامحة لكن الامر واضح وبهذا يندفع الثالث ايضا لان مدار اعتبار الكلية والجزئية هنا
على الاشتمال بالمعنى المزبور لا على حقيقتهما حتى يرد ما اورد وعن الثاني انا لا ندعي عدم المخالفة بين الكل والجزء مطلقا كيف وهما
متخالفان في لوازم ماهيتهما بل المدعى عدم التخالف بينهما في اقتضاء حكم من الاحكام الشرعية فاين هذا من ذاك وهذا وان
لم يكن لازما الا انه امر مستحسن عندهم يشهد له التتبع والتصفح في كلامهم وقال بعض الافاضل قد سبق في كتاب الوكالة ان
الاصل في المضاربة العموم وفي الوكالة الخصوص فيلزم مخالفة الكل الجزء وفيه كلام لان ما اعتبر فيه الخصوص هو الوكالة التي
ليست في ضمن عقد من العقود واما الوكالة التي في ضمن المضاربة فيعتبر فيها العموم فلا مخالفة بين الكل والجزء فتامل وبما ذكرنا
من التحقيق الانيق يتضح سقوط ما قيل ان المخالفة بين المضاربة والوكالة وكذا بينها وبين الاجارة متحققة الا يرى ان
الوكيل لا يستحق الربح ولا يشترك فيه مع الموكل بخلاف المضارب وان الاجير يستحق الاجرة ولا يستحق الربح والمضارب
على العكس انتهى لما عرفت ان الثابت ما في ضمن المضاربة من الوكالة لا يخالفها فيما ذكره وانما يخالفها الوكالة التي ليست
ضمنها وكذا الحال في الاجارة فليتامل في المقام بقي هنا اعتراض ذكره بعض اكابر المتاخرين وتصلف فيه وهو انهم صرحوا
في موضعه بان الشركة من موانع الاضافة الى المستقبل ولما كانت المضاربة مشتملة عليها لكونه عقدا على الشركة في الربح
على ما عرفت انها وجب ان لا يصح اضافتها الى المستقبل قطعا وهذا كما ترى يلوح عليه اثار الصدق والمتانة الا انه يمكن دفعه
بان يقال ان المانع الاضافة فيها هو الشركة التي العمل من الجانبين بخلاف ما في المضاربة او الشركة في اصل المال دون
الربح خاصة لا مطلق الشركة يشهد له التصفح في كلامهم وهذا مع وضوحه قد خفي عليه وقال ما قال والله تعالى اعلم بحقيقة الحال
وقد يجاب بان اشتمال المضاربة على الشركة مضمحل بالنسبة للعقد وفيه كلام لظاهر لان هذا العقد لكونه عقدا على الشركة على ما
صرحوا به قاطبة لا يمكن القول باضمحلال اشتماله عليها كما لا يخفى واما القول بان الاشتمال عليها انما هو عند تحقق الربح لا عند
انعقاد العقد فلا يغني من جوع فافهم **قوله** وكذا اذا قال اه لان الامر بالمضاربة بعد القبض بالدين يجوز
قوله بخلاف ما اذا قال اعمل بالدين اه لان هذا توكيل بالشراء بدين على الوكيل وذا انما يصح عند ابي حنيفة اذا عين
البايع او المبيع على ما سبق في كتاب الوكالة وكل منهما منتف ههنا فلا يصح التوكيل فلا يصح المضاربة قال صاحب الغاية
واذا لم يصح التوكيل كان المشترى للمشتري والدين بحاله واذا كان كذلك كان رأس المال من مال المضارب وهو لا يصح
انتهى ولا يخفى على الناظرين ما فيه لانه لما كان المشترى للمشتري والدين بحاله لا يتحقق المضاربة فلا يصح ان يقال واذا كان
كذلك كان رأس المال من مال المضارب فتامل ولهذا قال بعض الافاضل الاظهر ان يقول واذا لم يصح التوكيل لم يصح المضاربة
لان فساد الجزء يستلزم فساد الكل انتهى فلا يتجه عليه ان ما قاله من باب تعيين الطريق وهو ليس من دأب المناظرة
فليتامل في المقام وقيل كون الوكالة جزءا من المضاربة ليس بصحيح لانها حكمها وهو لكونه مترتبا عليها يثبت عند تصرف
المضارب في مال المضاربة لا قبله فلا مجال لان يكون منها وقد عرفت فيما سبق من تحقيقنا معنى كونها جزءا من المضاربة
فلا يفيده مخالفة الاطناب والاملال فان قلت ما ذكره ذلك البعض بالنظر الى ما ذكره صاحب الغاية من بناء جواب
المسئلة على حدوث الجزئية قلت وللخصم ح ان يقول ان هذا بناء الفاسد على الفاسد فافهم **قوله** فيصير مضاربة

بالعوض

بالعوض وذا لا يجوز على ما عرفت انهم متفقون في عدم الجواز وانما الاختلاف في التخريج **قوله** ومن شرطها اه قد علم هذه المسئلة
مما تقدم ولعله انما ذكرها توطئة لما يتفرع عليها **قوله** فان شرط زيادة عشرة اه وهو الى ان الفاء تفسير لما قبله من المسئلة
المتقدمة وهو الظاهر من السياق ورد عليهم بعض اكابر المتاخرين بانه كيف يكون كذلك مع ان المسئلة الاولى اعم من الثانية
لان اشتراط دراهم مسماة لاحدهما يتصور على انحاء مختلفة وصور شتى بخلاف الثانية فانها يختص بصورة واحدة اعني اشتراط
زيادة عشرة والحاصل لا يكون مفسر العام واحدا وايضا ان حكم الاولى فساد العقد وحكم الثانية وجوب اجر المثل فكيف يكون احد
المتباينين في الحكم تفسيرا للاخر ثم قال والحق عندي ان الفاء تفريعية اي اذا علم ان اشتراط دراهم مسماة يفسد العقد فاعلم انه اذا
فسد العقد يجب اجر المثل هذا خلاصته ولكن البعض وقد اطنبه نفسه على ما هو عادته وفيه كلام ظاهر لان اخصية المسئلة الثانية لا يقدح
في كونها تفسيرا للاولى اذ الغرض التفسير باحد محتملات المسئلة المتقدمة ولا يلزم فيه ان توفي بجميع الصور التي تحتملها المفسر
بل يكفي الاتيان بواحد منها ويقاس عليها غيره لاشتراك الجميع في الحكم اعني فساد العقد وليس الغرض الحصر فيما ذكره من الصورة
المذكورة بل التمثيل بها ولقد افصح عنه المص بقوله وهذا هو الحكم في كل موضع لم يصح المضاربة وايضا فساد العقد لما ابهم حكمه في المسئلة
الاولى فسره بالمسئلة الثانية بانه اذا فسد العقد يجب الاجر ولا اختلاف في الحكم بين المسئلتين حتى ينافي كون الثانية تفسيرا
للاولى كما لا يخفى على ان ما ذهب اليه نفسه وارتضاه من كون الفاء تفريعية يتجه عليه ما اورده على كونها التفسيرية فما هو الجواب
عنه فهو جوابنا فتامل **قوله** يقطع الشركة اي ربما يفضي اليه بقرينة قوله ولعله لا يربح الا هذا القدر **قوله**
القدر المشروط من نصف الربح او الثلث او نحوهما الذي شرط لاحدهما واما شرط العشرة الزايدة فهو لكونه شرطا زايدا على ما
شرطاه الشركة في الربح لا يعتد به **قوله** كما بينا في الشركة اي اختلافهما لا وجه اختلافهما كما سبق الى بعض الاذهان
حتى يرد عليه بانه لم يتبينه هناك **قوله** وعن ابي يوسف اه اجيب عنه بان قياس الفاسد من العقد على الصحيح انما يكون
اذا كان جهة الانعقاد متحدة فيهما كالبيع الفاسد اما اذا لم يكن كذلك فلا وما نحن فيه من هذا القبيل لان انعقاد المضاربة
الصحيحة على الشركة في الربح وانعقاد الفاسدة على الاجارة فلم يكن جهة الانعقاد متحدة فلا يعتبر الفاسدة بالصحيحة في عقد
المضاربة ورد عليه بانه يلزم على هذا ان لا يجوز اعتبار المضاربة الفاسدة بالصحيحة في حكم من الاحكام وقد اعتبروا ذلك في كون
المال غير مضمون بالهلاك في يده ولا يخفى ان الاجارة والشركة متوافقان في حكم عدم الضمان لان اليد فيهما يد امانة على ما
ذكر في الكفاية والكلام بعد محل تامل فتامل **قوله** لانه يعين مستأجرا اي يعين استأجره المضارب ليعمل به وهو لا يجب
ان يكون اجيرا وحده فلا يضمن والمستأجر في الحقيقة هو المضارب فاسناده الى العين مجاز اسنادي وقد يجعل صفة جرت
على غير من هي له الا انه انما يصح على تذكير المستاجر واما على تأنيثه كما في بعض النسخ فلا لما تقرر في النحو ان هذه الصفة لا يجب
لموصوفها في التذكير والتانيث بل هي كالفعل تراعي موافقتها لفاعلها تذكيرا وتانيثا ولا شك ان الفاعل ههنا هو المضارب
فلا يبقى ح للتانيث وجه والتوجيه بان التانيث بناء على ظاهر الاسناد الى العين لا يخلو عن ضعف واما احتمال كون التركيب
على الاضافة فبعيد يحتاج الى تقدير في الكلام بدون الافتقار اليه فلا يصار اليه مع وجود الوجه الصحيح **قوله** وغير ذلك
من الشروط لا يفسدها قيل هذا ينتقض بهذه الكلية بما اذا شرط رب المال العمل لنفسه فانه يبطل المضاربة مع انه لا يوجب
الجهالة في الربح اجاب عنه صاحب النهاية بانه يحتمل ان يريد بقوله وغير ذلك من الشروط الشروط التي لا تمنع موجب
العقد ورد عليه بان هذا الاحتمال لا يدل عليه اللفظ لعمومه مع انه مفسد لما هو المقصود في المقام اذ المقصود بيان اصل
ينضبط به احوال الشروط الفاسدة في المضاربة وعلى تقدير ان يراد هذا الاحتمال المذكور يلزم ان يكون الشرط الذي
يمنع موجب العقد ولا يوجب جهالة الربح خارجا عن قسمي هذا الاصل وفيه تامل لان عموم اللفظ لا يقدح في تلك الارادة
بمعونة المقام وخروج هذا الشرط عن الاصل المذكور لا يضر لعدم كونها مضاربة فافهم واجاب عن الاصل صاحب العناية
حيث قال والجواب انه قال وغير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسدها اي المضاربة فاذا شرط العمل على رب المال فليس
ذلك مضاربة وسلب الشيء عن المعدوم صحيح لجواز ان يقال زيد المعدوم ليس ببصير ورد عليه بعض الافاضل بان هذا
وان كان صحيحا في نفسه الا انه لا يناسب المقام لان المعنى وغير ذلك من الشروط لا يفسد المضاربة بل يبقى المضاربة صحيحة

ويفسد الشرط ويمكن ان يقال ان الغرض تعميم الكلام بحيث لا يشذ منه شرط حتى ينضبط بالاصل المذكور جميع احوال الشروط ولا يخفى
انه معنى مناسب اعتباره في المقام عند ذوي الافهام ولا يأبى عنه قوله في صدر المبحث ولما كان من الشروط ما يفسد العقد ومنها
ما يبطل في نفسه ويبقى المضاربة صحيحة كما سبق الى بعض الاذهان لانه اكتفى ببعض الشروط فتامل والله الهادي ويهدي لما اراد
من عباده **قوله** لان المال امانة في يده قد يقال انه يشعر بان كون المال امانة في يده مطلوبا في المضاربة وليس كذلك
بل هو من ضرورة قبض المال وليت شعري بذلك بل المراد ان المال لا بد وان يكون امانة في يده فلا بد من التسليم فتامل **قوله**
وشرط العمل على رب المال مفسد اي مانع عن تحققه وثبوته فتامل ونقل عن الذخيرة اذا شرط رب المال لنفسه ان يتصرف بانفراده
متى بدا له وان يتصرف المضارب متى بدا له بانفراده في جميع المال جازت المضاربة وليس هذا مخالفا لمسئلة الكتاب كما لا يخفى
قوله لقيام الملك له اي لصاحب لانه ما دام شريكا له لا يزول عنه الملك فلا يتحقق التسليم الى المضارب
قوله واذا صحت المضاربة مطلقة اي غير مقيدة بزمان او مكان او نوع من انواع التجارة او شخص من الاشخاص او بلد
من البلاد هذا وانما قصر صاحب الغاية وغيره على الاولين اكتفاء بهما فكانه اعتمد على كلام المص فاكتفى بما اكتفى فمن رد عليه بان فخر
ثم قال فالاولى في التفسير ان يقال هي التي لم يقيد بزمان ولا مكان ولا بنوع ولا شخص لم يات بشيء على ان فيه ما فيه حيث لم يتعرض
البلد فيتجه عليه مثل ما اورده على صاحب الغاية انه اذا لم يكن مقيدة بزمان ومكان ولا بنوع من الانواع ولا شخص ولكن لما كانت
مقيدة ببلد بعينه لم تكن مطلقة بل كانت مقيدة بما لا يجوز ان يتجاوزه فمن ماذكره بقوله فالاولى اه تقصير ايضا فما هو جواب عنه فهو
جوابا عنهم فافهم **قوله** ان يبيع اي بالنقد والنسيئة لكن لا باجل غير معهود عند التجار **قوله** والتوكيل من تسليم
وكذا المضاربة فيلزم ان يجوز ايضا الا ان المختار عدم جواز ذلك بناء على ان الشيء لا يستتبع مثله كما ستطلع **قوله**
وهو المراد بالغالب اذ الغالب ان الانسان لا يدوم على الغربة ويرجع الى وطنه **قوله** والظاهر ما ذكر في الكتاب
وهو ان المأذون في المضاربة مطلق **قوله** لان الشيء لا يتضمن مثله اورد عليه انه يجوز اذن المأذون لعبده
وكتابة المكاتب عبده واجارة المستأجر واستئجاره واعارة المستعير والاستعارة مع انها امثال لها لكنها وقد تضمنت
امثالها واجيب عنه بان المضاربة تضمنت الامانة اولا والوكالة ثانيا وليس للمودع والوكيل ان يودع ويوكل فكذا
المضارب لا يضارب غيره والجواب عن البواقي سيجيء في مواضعها كذا في الغاية ولا يخفى على المتامل ما فيه لان ماذكره دليل
اخر على عدم جواز ان يضارب المضارب ولا يندفع به النقض بالصور المذكورة على ماذكره بعض المتاخرين هذا ولا بد فيه
ان يقال ان الجواب المذكور تغيير الدليل وهو من دأب المناظرين لان قوله والجواب عن البواقي اه يأبى عنه اباء بينا
فتامل وكذا ان يقال الغرض هو مجرد بيان ان المضارب لا يضارب واحالة جواز غيره من مواد النقض على ما يجيء
لا ان الجواب حصل عن بعض مواد النقض وسيحصل عن بواقيه حتى يتجه عليه ايضا انه ما حصل الجواب عن واحد من مواد النقض
فما معنى قوله والجواب عن البواقي سيجيء فتدبر فان قلت انما لا يجوز ان يوكل الوكيل ويودع المودع لان الشيء لا يتضمن مثله فلا ذكر
في تعليل عدم جواز ان يضارب المضارب معللا بان الشيء لا يتضمن مثله يكون مصادرة قلت ينبغي ان لا يلاحظ فيه ذلك
بل مبناه على تفاوت آحاد الناس في المعاملات فلا مصادرة فافهم ولا يختلج في خاطرك انه ينبغي ان لا يوكل الغاصب
ايضا لتفاوت الناس لانه وهم لا يلتفت اليه لانه لو اريد انه ينبغي ان يكون كذلك قبل الاذن فالامر كذلك وان اريد
بعده فلا لانه ذلك لتحقق الرضا كما لا يخفى **قوله** لانه دونه اي كل واحد من الابضاع والايداع **قوله** فيدخل
تحت هذا القول يعني انه لو قال اعمل برأيك يجوز ان يضارب المضارب لكونه من صنيع التجار ولحصول المقصود وهو الربح
فان قلت فعلى هذا تعددت جهة الجواز فينبغي ان يترجح على جهة العدم ويضارب المضارب سواء قيل له اعمل برأيك او لا
قلت تعددت جهة الجواز انما يصلح للعلة ابتداء لا يكون مرجحا لتصحيح الحكم لان احدهما ليس اولى من الآخر فيتعارضان على ما
عرف في اصول الفقه ويبقى ح عدم الجواز فان قال له اعمل برأيك يدخل فيه والا فلا **قوله** وان خص سوافقه
بالنهي بان قال لا تعمل في غير هذا البلد او لا وانما قلنا بهذا كما ستطلع عليه انه لو خص بالسوق بعينه لا يفيد الا اذا وافقه
بالنهي **قوله** ان يتجاوزها اي السلعة ولم يأت بضمير التثنية لعدم الحاجة اليه لان حكم التخصيص بالبلد يعلم بالمقابلة

عليها

عليها **قوله** وفي التخصيص فائدة قال صاحب الغاية وفي التخصيص في بلد بعينه فائدة من جهة صيانة المال عن خطر الطريق
وخيانة المضارب وتفاوت الاسعار باختلاف البلدان انتهى ولم يتعرض الى بيان فائدة التخصيص بالسلعة بعينها اما لظهورها
واما لكونها معلومة بالمقايسة على البلد فلا غبار في كلامه على ان قوله وتفاوت الاسعار باختلاف البلدان ربما يشير الى فائدة
تخصيص السلعة بعينها فتامل **قوله** ورجع المال مضاربة على حاله يفهم منه ان العقد يزول بالخروج فاذا زال لا يرجع
الا بالعقد الجديد ويوجه بانه وان زال بنفس الخروج على ما هو رواية المبسوط لكنه لم يزل مقطوعا بل موقوفا على الاشتراء
في بلد آخر فان اشترى يزول ويضمن ولا يصح الرجوع الا بالعقد الجديد وان لم يشتر ورد المال الى البلد الذي عينه وهو
المفروض هنا سقط الضمان وعادت المضاربة الى اصلها من غير عقد جديد واما على رواية الجامع الصغير وهي انه لا يزول
بالخروج اذ الخلاف انما يتحقق بالاشتراء والغرض بخلافه على ما عرفت انفا فقوله رجع بناء على انه في شرف الزوال كذا في الغاية
قيل عليه ان قوله لا يتحقق الا بالاشتراء على رواية الجامع الصغير مخالف لما سيصرح به من ان شرط الشراء في الجامع الصغير للضمان لا لاصل الوجوب فيتحقق الخلاف بنفس الخروج كما لا يخفى ويمكن دفعه بان الظاهر من رواية الجامع الصغير انه
لا يزول بنفس الخروج بل بالشراء بخلاف رواية المبسوط وما سيصرح به من ان الصحيح ان بالشراء يتحقق تقرر الضمان فهو
تحقيق من قبل المص وتطبيق للروايتين فهذا لا يقدح فيما ذكره في الجواب بناء على الظاهر من الرواية فتامل **قوله**
الا اذا صرح بالنهي قال العلامة الكاكي فان قيل يشكل على هذا ما ذكر في الذخيرة انه لو قال بع بالنسيئة ولا تبع بالنقد او على
العكس حيث لو باع بالنقد او بالنسيئة لا يكون مخالفا مع صريح النهي اذا كان السعر بالنقد والنسيئة لا يتفاوت قلنا
هذا مخالفة بالخير فلا يعد مخالفة انتهى وفيه كلام ظاهر ينساق اليه الاذهان وهو ان البيع بالنسيئة مع النهي عنه يكون
لا محالة مخالفة الى الضرر فالاولى طرح قوله او على العكس من البين اللهم الا ان يقال يعتبر البيع بالنسيئة ازيد مما يكون
بالنقد وان كان السعر لا يتفاوت بالنقد والنسيئة بين الناس فتامل في المقام **قوله** ومعنى التخصيص اه
لما سبق كون التخصيص مفيدا اراد ان يشير الى المواد التي يحصل بها التخصيص بحيث يتميز بها ما يدل عليه ويفيده عما لا
يدل عليه ولا يفيده فقال ومعنى اه يعني ان التخصيص يحصل بان يقول اه الا انه تسامح في الكلام كما لا يخفى **قوله** وكذا
اذا قال خذه تعمل به بالجزم والرفع كذا في الغاية وغيره وهذا يهدم القاعدة التي ذكروا هنا وهي ان رب المال اذا اعقب
لفظ المضاربة بكلام لا يصح الابتداء به ويصح ان يتعلق بما تقدم يجعل متعلقا به لئلا يلغو ويكون التخصيص مفيدا اما
اذا اعقب بكلام يصح الابتداء به فلا يجعل متعلقا به لعدم الضرورة فلا يكون التخصيص ح مفيدا بل يكون مشورة
وذلك لان قوله تعمل على تقدير ان ترفع يحتمل الاستيناف فيصح الابتداء به كما ذكره بعض الافاضل واقتفى اثره بعض
اكابر المتاخرين على ان يكون المعنى خذه وانت تعمل به فمقتضى تلك القاعدة يلزم ان لا يكون مفيدا للتخصيص
وقد جعلوه مما يفيده الا ان يقال يحتمل ان يكون المراد بقولهم اذا اعقب بكلام يصح الابتداء به انه تعين لذلك
واما اذا لم يكن كذلك واحتمل الابتداء وغيره كما في قوله خذه تعمل به في الكوفة يحمل على غير الابتداء محافظة على فائدة التخصيص
بحسب الامكان وبه يضمحل الاوهام في هذا المقام **قوله** لان الفاء للوصل فيقتضي اتصال العمل بالكوفة
قوله لان الواو للعطف فيه انه على هذا التقدير لا يصح الابتداء به فيلزم ان يعتبر التخصيص هنا ايضا لما عرفت
انه اذا اعقب المال لفظ المضاربة بكلام لا يصح الابتداء يعتبر التخصيص فتامل في المقام فان التفصي عنه مشكل جدا
فان قيل لم لا يجعل الواو للحال كما في قوله ادّ الي الفا وانت حر اجاب عنه بعض اكابر المتاخرين بان الجملة الانشائية
لا تقع حالا الا على ما تقرر في موضعه بمعنى انها لا تقع حالا الا بالتأويل بعيد ولا ضرورة هنا تلجئ اليه فلا يرد ان يقال انها تقع
حالا بالتأويل فتامل **قوله** على ان تشتري بها الضمير يرجع الى مال المضاربة باعتبار المضاف اليه وهذا احسن مما قيل
انه راجع الى المضاربة مرادا بها مال المضاربة تدبر **قوله** او غيرها كالمحلوف عليه بعتقه بان يقول رب المال
ان ملكتك فانت حر **قوله** ولا يتحقق فيه اي في شراء من يعتق عليه سواء كان لقرابة او غيرها والقصر على الاول
كما في الغاية تقصير **قوله** ولا يتحقق فيه اي في شراء ما يعتق عليه سواء كان لقرابة او غيرها **قوله** والشراء المبنية

لم يات على سنن واحد حيث لم تجعل الميتة عطفا على الخمر والخنزير قبيل اشارة الى ان الشراء بالميتة لما لم يفد الملك ثم بدلها اعني المبيع
فعدم افادته في عينها يكون بالطريق الاولى بخلاف الخمر والخنزير فان الشراء بهما يفيد الملك ثم بدلهما على ما عرف في البيوع **قوله**
على الاختلاف المعروف من ان الاعتاق يتجزى عنده خلافا لهما **قوله** فيمتنع التصرف اه رد عليه بانه اذا اشترى المضارب
نصف من يعتق عليه ونصفه لنفسه بمال نفسه وليس في المال ربح نفذ شراء النصف على رب المال مع ان نصيب المضارب يعتق
عليه فيمتنع التصرف فيما اشترى من مال المضاربة فلا يحصل المقصود فيجب ان لا ينفذ شراء النصف على المضارب قلت
انما نفذ شراؤه على المضارب لعدم المانع عن التصرف في ماله الا انه يضمن اذا كان موسرا لانه ضمان الاعتاق **قوله** لانه لا صنع
له من جهته واما اشتراؤه الموجب للملك الذي هو صنعه فلا يفيد نفعا والقياس على التعليق بالطلاق في الصحة بفعل لا بد له منه ثم
مرض ووجد الشرط يصير فارا فانه ان لم يكن له بد من فعل الشرط فله من التعليق الف بد فاعتبر الزوج قاصدا لابطال حقها في
بالصحة وان لم يكن له قصد بفعل الشرط لانه مما لا بد له منه ليس بشيء لانه انما اعتبر كذلك زجرا له للتعليق بفعل لا بد منه فشتان
بينهما **قوله** من طريق الحكم اي من جهة الشرع ولا اختيار له **قوله** والمدعي موسر دفع لتوهم اختصاص لزوم الضمان
بكونه معسرا بناء على انه ضمان الاعتاق فيختلف باليسار والاعسار وقد يقال دفع لشبهة وهي ان الضمان انما هو بسبب
دعوة المضارب وهو ضمان الاعتاق في حق الولد فيختلف باليسار والاعسار فكان الواجب ان يضمن المضارب اذا كان
موسرا ومع ذلك لا يضمن انتهى وهذا التقرير كما ترى يشعر بان الشبهة في لمية لزوم الضمان حالة اليسار فيتجه عليه ما اورد
بعضهم من انه لا يدفع تلك الشبهة وانما يدفعه ما يجيء من قوله ولا يضمن لرب المال شيئا من قيمة الولد لان عتقه ثبت بالنسب
والملك والملك آخرهما فيضاف اليه ولا صنع له فيه وهذا ضمان اعتاق فلا بد من التعدي ولم يوجد وايضا ان السوال عن لمية
الشيء انما يكون بعد العلم به والجزم بتحققه وههنا لم يعلم وجوبه حتى يحسن ان يسال عن لميته هذا وارجاعه الى ما قررناه مشكل
جدا **قوله** حملا على فراش النكاح بان زوج المضارب جارية ثم اشتراها حبلى فعلقت **قوله** لفقد شرطه
اي شرط النفاذ وقيل اي شرط الصحة فتامل **قوله** لان كل واحدة اه اشارة الى دفع توهم ان الجارية متعينة
لرأس المال قبل الولد فينبغي كذلك بعده فيكون الولد ربحا وحاصل الدفع ان تعينها لرأس المال قبله لعدم المزاحم فبعد وجود
الولد لما صلح كل واحد منهما لذلك لم يتعين واحد منهما له ولا ربح لعدم المرجح والشراح رحمهم الله تعالى بنوا السوال والجواب
على ان يكون كلام المص خاليا عن الاشارة اليهما وليس كذلك فتدبر **قوله** فنفذت الدعوى السابقة لثبوت
الملك مستندا الى وقت العلوق فيصح النسب **قوله** بخلاف ما اذا اعتق فانه لا يصح لعدم مصادفته المحل اذا
زادت القيمة **قوله** لحدوث الملك للمضارب بازدياد القيمة **قوله** كما اذا اقر فانه يعتق بعد الشراء اذ الملك
اخيرهما قيل بل النسب اخيرهما لان الملك شرط لنفاذ الدعوة والنسب يثبت بعده فيثبت الملك ثم ينفذ الدعوة
ثم يثبت النسب وجوابه ان الحال وان كان كذلك الا ان النسب لما كان مستندا الى وقت العلوق اعتبر مقدما عليه
قوله ويستسعيه في الف ومائتين اه اعترض عليه بانه لم لم يجعل الجارية رأس المال والولد ربحا حتى لا يلزم عليه السعاية
اجيب عنه بان ما يجب عليه بالسعاية مجانس لرأس المال والجارية ليست من جنسه ولا علينا ما نتبع في الشرع مجانسة
فكان تعيين الالف من السعاية له النسب رعاية للتجانس بينهما ورد عليه صاحب الغاية بانا اذا جعلنا الجارية رأس
المال وقد عتقت بالاستيلاد وجب قيمتها على المضارب وهي جنس رأس المال انتهى وزيفه بعضهم بان الجارية لو جعلت
رأس المال لم يعتق لعدم كونها ام ولد له لعدم كونه مالكا له فلو جعلت رأس المال يكون مملوكة لرب المال دون المضارب
ولا يعتق فلا يجب قيمتها عليه فلا يتحقق المجانسة وفيه بحث اذ المراد بقوله وقد عتقت بالاستيلاد انه اذا زادت قيمة الولد
وحصل الفضل نفذت الدعوة السابقة لوجود شرط النفاذ اعني تحقق الملك وتصير الجارية معتقة بالضرورة فيجب
القيمة وهي من جنس رأس المال فتامل قال بعض الافاضل مجيبا عما اورده صاحب الغاية ان الاستسعاء مقدم لان
الولد اصل في الدعوة والحرية والام تتبعه وينبغي ان يكون مراد المجيب هذا انتهى يعني ان اعتبار رأس المال في جانب الولد
ليس باعتبار كون ما وجب عليه بالسعاية من جنس رأس المال فقط بل بملاحظة كون الاستسعاء مقدما والا لم يتم الجواب كما لا يخفى

الا انه

الا انه لم يصرح به ثقة على انفهامه من كلام المص واما هذا التقدم فلا يصلح علة مستقلة للاعتبار المذكور ايضا اذ لا يلزم منه اعتباره في
جانب الولد ما دام لم يلاحظ معه المجانسة المذكورة فلا يرد ما قيل من انه لو كان مراده هذا لما ترك ذكره بالكلية وتشبث
بما بيته المجانسة التي لا مدخل لها في تمشية هذا الجواب اذ التقدم في الاستسعاء امر مستقل في اقتضاء كون الالف المأخوذ
من الولد رأس المال دون الجارية ونقض صاحب الغاية على ذلك الجواب المبني على المجانسة فلا يدفعه هذا الجواب انتهى قال
الشارح العيني بعد نقل الاعتراض المزبور قلت الولد ارجحهما فترجح بسبب ظهور الربح من جهته ولا يخفى انه لا يخلو عن لطف لان
الربح لما حصل من الاصل فظهوره منه يرجح اعتبار رأس المال من جانبه فلا اتجاه لما يقال ان ظهوره من جهته لا يقتضي رجحان
كون رأس المال هو الالف المأخوذ منه دون قيمة الجارية بل المناسب لظهور الربح من جهته ان يكون الالف المأخوذ منه
ايضا من الربح ثم قوله بل المناسب اه في غاية السقوط والرداءة فتامل

باب المضارب يضارب

اخر هذا الباب لان مضاربة المضارب تتلو الاولى وتتبعه فلا بد من تاخيره وقيل من انها مركبة فاخرها عن المفردة وليس
المراد بالمركب ما تركب من الاجزاء على ما هو المتبادر بل ما يكون معقولا بالنسبة الى الغير كما ان المركب يكون تعقله بالاضافة الى اجزائه
التي هي غيره فلا غبار في الكلام كما سبق الى بعض الاوهام حيث قيل فيه تعسف لان مضاربة المضارب وان كانت بعد
مضاربة رب المال الا انها مفردة ايضا غير مركبة من المضاربتين قطعا الا يرى ان الثاني ابدا يتلو الاول ولكنه ليس بمركب
من الاول ومن نفسه قطعا وانما المركب منهما الاثنان ثم ان قوله الا يرى اه لا يخفى على المتامل ما فيه فتامل **قوله**
لان المملوك له الدفع قال صاحب الغاية لعدم الاذن لغيره ويناقش فيه بان عدم الاذن لغيره ليس بلازم في كونه
مالكا بل الحال كذلك اذا كانت المضاربة مطلقة فليتامل فيه **قوله** ان الدفع ايداع حقيقة لما تقرر في صدر هذا
الكتاب ان حكم عقد المضاربة عند الدفع اليه امانة **قوله** وبعده ابضاع هذا غير مسلم ولهذا قال بعض الافاضل
فيه بحث بل الظاهر انه توكيل كما في شرح الكنز للعلامة الزيلعي وهذا حق لا مرية فيه ومنهم من قصد الجواب عنه وقال ان المحكوم
عليه بالابضاع هو الدفع لا عقد المضاربة والذي ينافي الابضاع ويلايم التوكيل انما هو عقد المضاربة لا الدفع نفسه فانه
انما يلايم الايداع قبل العمل والابضاع بعده لا التوكيل واما في شرح الكنز فلم يحكم فيه على الدفع نفسه بانه توكيل بل
في المضاربة ولا كلام في ان المضارب وكيل بحكم عقد المضاربة واما انه وكيل بحكم الدفع فقط فلم يقل به احد انتهى لفظه
ولم يدر ان المراد بالدفع ما هو على وجه المضاربة لا مجرد الدفع وهذا في غاية الظهور ومن لم يجعل الله له نورا فما له من نور **قوله**
وهذا اذا كانت المضاربة اه اي وجوب الضمان على الاول اذا كان اه وقيل اي وجوب الضمان على الاول او عليهما ولا يخفى
ان وجوبه على المضاربين لم يسبق قط حتى يصح ان يشار اليه بهذا والتوجيه بانه تسامح وجعل ما سيذكر قريبا من قبيل
المذكور حكما وبانه يمكن ان يحمل على بيان الواقع لا تعيين المشار اليه تعسف بارد لا يقبله الطبع **قوله** اذا كانت
المضاربة صحيحة اي الثانية واليه يشير قوله وان عمل الثاني وقوله لانه اجير فيه كما لا يخفى على المتامل بالانصاف وصاحب
الغاية ومن اقتفى اثره لم يتنبه لهذا حيث عممه مغترا باطلاق المص وايضا مدار وجوب الضمان على المضارب الاول
وعدمه على صحة المضاربة الثانية وعدمها الا يرى انه لو صحت الاولى وفسدت الثانية بخلاف العكس وان لم يتصور
ذلك الا بحسب الظاهر على ما ذكره صاحب الغاية فتدبر **قوله** وان عمل الثاني قيل والاولى وان ربح لما عرفت
انه لا يضمن بمجرد العمل ما دام لم يربح عنده ويمكن ان يقال ان قوله وهذا اه اشارة الى بيان كون المضارب الاول ضامنا
عند صحة المضاربة على اصلهما ومنه يعلم وجهه على اصل الاعظم فلا غبار في الكلام **قوله** من حين خالف بالدفع المفهوم
منه ان المخالفة تتحقق بنفس الدفع وهو مذهب زفر رح والاحرى بالبيان ليس بيان مذهبه كذا قيل لكن المراد على ما
يفهم من بعض الشروح هو ان المخالفة لما تحققت بالربح مستندا الى ابتداء الدفع قال ما قال فتامل **قوله** لانه عامل
له يناقض هذا قوله فيما سبق انفا من انه يعمل لنفع نفسه واجاب عنه صاحب الغاية بانه قال اولا يعمل فيه لمنفعة نفسه
ولم يقل عامل لنفسه ويجوز ان يكون الشخص عاملا لغيره لمنفعة نفسه ورد عليه بعض الافاضل بان الظاهر كون اللام

للمنفعة فيعود المحذور وانت تعلم ان كونه عاملا لمنفعة غيره لا يقدح في كونه عاملا لمنفعة نفسه ايضا فتامل قوله في ضمن العقد الظاهر منه ان يعتبر الغرور في ضمن العقد مطلقا معاوضة كان اولا والمسطور في موضعه انه انما يعتبر في ضمن عقد المعاوضة وقد صرح به نفسه ايضا في كتاب الهبة على ما ستطلع عليه ان شاء الله تعالى الآن يراد به عقد المعاوضة ولا شك ان المضاربة من هذا القبيل ليس كالرهن والهبة فتامل قوله فكانه ضمنه ابتداء ثم يصح المضاربة بين الاول والثاني فلذا اعطاها قوله وللمضارب الاول السدس الاولى تقديمه على قوله وللمضارب الثاني الثلث كما في الكافي قوله لوجود الاجرة لو قال لوجود الاذن به لكان اولى قوله ولو كان قال له فما رزقت قد علم هذه المسئلة مما تقدم فلا فائدة في ذكرها بعد هنا كما لا يخفى

فصل

قال في العناية لما كان للمضاربة تعلق بعبد المضارب او رب المال حكم غير ما ذكر ذكره في فصل على حدة انتهى وقد يقال ان عبد المضارب ليس بمذكور في هذا الفصل فالاولى طرحه من البين الا ان يقال حكم المسئلة لما كان منه ولا شاملا له على ما صرح به صار كانه في حكم المذكور فيه او لانه اشار الى ان قوله ولعبد رب المال ليس للتقييد احترازا عن عبد المضاربة كما هو المتبادر من ظاهر الكلام قوله ولعبد رب المال الظاهر ان تخصيصه بالذكر مع ان حكم عبد المضارب والاجنبي كذلك لكونه مظنة عدم الجواز فيه خلاف الشافعي فيه يقول مالك يده قياسا على مولاه حيث لا يجوز اشتراط عمله فكذا عبده لكون يده كيد سيده كذا قاله العلامة الكاكي وقال بعض الافاضل بعد نقل هذا عنه وفيه بحث لانه لا خلاف في جواز اشتراط عمل عبد المضارب او الاجنبي على ان يكون له الثلث وهذا كما ترى كلام خال عن التحصيل كما نبه عليه بعض المتأخرين من اكابر العلماء رحمهم الله تعالى قال صاحب العناية التقييد لعبد رب المال احتراز عن الاجنبي ورد عليه بعض المتأخرين بانه كيف يصح الاحتراز عنه مع ان المحترز عنه يصح ايضا على ما صرح به ونحن نقول مراده ان حكم مسئلتنا ليس كحكم الاجنبي مطلقا لانه اذا شرط العمل للاجنبي يكون الثلث له بخلاف مسئلتنا هذه حيث لا يكون الثلث للعبد بل لمولاه فالتخالف بينهما من هذه الجهة يكفي في الاحتراز عنه والمنع عليه خروج عن الانصاف كما لا يخفى ولك ان تجعله احترازا عن عبد المضارب الغير المشروط بالعمل وعليه دين فانه لا يصح الشرط كما صرح به فتامل قوله ثلث الربح المقام وان كان مقام الاضمار الا انه اظهر هربا عن التفكيك في الضمائر تامل قوله فهو جائز اي هذا العقد وقيل اي هذا الحكم وذلك لما قوله على ان يعمل معه ولما تقرر ان التقييد لعبد رب المال ليس بمقصود وانما المقصود الاحتراز عن الاجنبي على ما ذكره صاحب العناية تقرر ايضا ان عبد المضارب داخل تحت حكم المسئلة لكن اذا لم يشترط العمل لعبد المضارب وعليه ديون لم يصح اشتراط الثلث له عند ابي حنيفة على ما ذكروا فلذلك قال على ان يعمل معه تامل قوله لانه لا يكون للمولى اي لاجل ان للعبد يدا معتبرة قوله ولهذا اي لاجل ان للعبد يدا معتبرة مع ملاحظة قوله خصوصا اذا كان ماذونا له بخلاف الاول يظهر عند التامل

فصل

في العزل والقسمة هذا يعم المضارب ومضارب المضارب ولهذا اورده في الباب المزبور ولما كان عزل المضارب بعد وجود عقد المضاربة وقسمة الربح بعد وجوده مع الربح اورد مسائلهما في فصل على حدة وفي العناية لما فرغ من بيان حكم المضاربة والربح آل الامر الى ذكر الحكم الذي يؤيد بعده وهو عزل المضارب وقسمة مال المضاربة في هذا الفصل ولا يخفى عليك انه يوهم كون العزل بعد الربح وهو ليس بلازم اذ قد يكون بعد صحة المضاربة بدون الربح فتامل ثم الاولى ان يقال وقسمة الربح كما نبه عليه لا انشاء وسلمه الله تعالى الى يوم التناد وتقدير المضاف تكلف لا يخفى قوله رب المال او المضارب او كلاهما مما لم يتعرض اليه لانه يعلم مما ذكره بطريق برهاني قوله لانه توكيل اي المضاربة والتذكير باعتبار الخبر او باعتبار العقد ثم انه ليس بتوكيل من جميع الوجوه بل من حيث انه تصرف للغير باذنه فلا يقدح فيه الفرق بينهما وبين الوكيل في بعض المواضع فلا يلتفت الى خرافات الاوهام في هذا المقام قوله بطلت المضاربة اي اذا لم يعد مسلما اما اذا عاد مسلما قبل القضاء او بعده كانت المضاربة كما كانت اما قبل القضاء فلانه بمنزلة الغيبة وهي لا توجب بطلان المضاربة

واما بعده

واما بعده فلحوق المضارب كالموت عند ابي حنيفة كذا قالوا ورد عليه بعض المتأخرين بانه اذا اتصل به اللحوق صار بمنزلة الموت على ما نبه عليه بقوله لان اللحوق بمنزلة الموت فاذا مات بطل فكذا هذا سواء عاد مسلما اولا ونحن نقول المرتد اذا لحق بدار الحرب واتصل به القضاء وقسم تركته بين الورثة ثم لو عاد مسلما لكان له ان يأخذ من الورثة ما اخذوه على ما صرح به في باب المرتد فعلى هذا يظهر انه لو عاد مسلما ولو اتصل به القضاء يعود تصرفاته من العقود وغيرها الى ما كان عليه وكون اللحوق بمنزلة الموت ليس على الاطلاق بل اذا لم يعد مسلما هذا وما في البدائع وغيره بانه لو مات او قتل على الردة او لحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحوقه بطلت المضاربة فمحمول على عدم عوده مسلما بشهادة قوله لو مات او قتل على الردة فتامل فان قلت اذا كان علة بقاء عقد المضاربة على حاله فيما اذا عاد مسلما بعد القضاء باللحاقه حق المضارب كان ينبغي ان يبقى على حاله فيما اذا لم يعد ايضا بهذه العلة قلت اذا لم يعد لا يراعى حق المضاربة واما اذا عاد فكذلك عاد تصرفاته الى ما كان عليه على ما عرفت آنفا فيجب ان يراعى حقه وبهذا يعلم الفرق بينهما فلا يقاس احدهما على الآخر وقوله كما لو مات حقيقة يعني اذا مات رب المال والمال عروض في يده فانه لا ينعزل المضارب حتى على ما ستطلع عليه قوله وقبل لحوقه اي قبل الحكم بلحوقه قوله ولو كان المضارب اه ناظر الى قوله وقبل لحوقه اي لا يتوقف تصرفه عند ابي حنيفة بل يجوز جميع تصرفاته وهو الظاهر من كلامه بشهادة قوله ولا يتوقف في ملكه اه وذهب شرذمة الى انه ناظر الى قوله ان ارتد رب المال اه وهو مردود على ما ذكره بعض المتأخرين قوله ولم يعلم بعزله اي كونه معزولا على ان يكون المصدر مبنيا للمفعول ويحتمل ان يكون مبنيا للفاعل مضافا الى الفاعل او المفعول والقصر على الاخير تقصير قوله والمال عروض قيل الاولى ان يقال والمال ليس من جنس رأس المال ليشمل كون المال دراهم ورأس المال دنانير وبالعكس فكانه اراد بالعروض ما لم يكن جنس رأس المال اعم من ان يكون نقدا او عرضا انتهى وفيه انه مع انه بعيد في نفسه لا يلائمه كلام المصنف حيث اورد فيما يجيء اما اذا كان النقد خلاف جنس رأس المال ولا يخفى ان ايراده مستقلا يدل على ان المراد بالعروض ههنا ما هو المعهود فتامل قوله استحسانا يشير الى ان القياس عدم الجواز نظرا على العزل وعدم الضرورة لظهور الربح بناء على انهما متجانسان من حيث الثمنية بخلاف العروض وهذا هو مراد من قال لوجود العزل ولا ضرورة فلا يرد ما قيل ان الضرورة متحققة في القياس بناء على لزوم اتحاد الجنس لان عدم تحقق الضرورة في القياس باعتبار لا يقدح في تحققها باعتبار آخر فتامل قوله وعلى هذا موت رب المال اه وفي بعض النسخ وعلى هذا موت رب المال ولحوقه بدار الحرب في بيع العروض ونحوها ولما كان ظاهر قوله ونحوها على هذه النسخة مختلا حيث كان المناسب حينئذ ان يقال ونحوهما ارجع بعض الفضلاء على تلك النسخة ضمير نحوها الى الموت فقط باعتبار المنية وليس فيه غفلة عما يهم معرفته كما لا يخفى قال العلامة الاتقاني اراد بقوله ونحوها اذا ارتد رب المال او لحق بدار الحرب او مات او قتل ولا يخفى عليك انه انما يصح على النسخة الاولى دون الثانية لان اللحوق مذكور فيها صريحا فلا يصح ادراجه تحت قوله ونحوها واما ادراج الموت فيه مع كونه مذكورا صريحا ايضا فبناء على اختلاف الموتين اذ المذكور هو الموت قبل الاسلام بخلاف المدرج تحت قوله ونحوها فتامل وقد يرجع الضمير الى البيع باعتبار المضاف اليه وانت خبير بانه يوهم ان يجوز للمضارب بعد موت رب المال تصرف آخر في مال المضاربة نحو تصرف بيع العروض وليس كذلك وهذا هو مراد من قال ههنا وفيه شيء والعجب من بعض المتأخرين انه اورده من عند نفسه قوله على اقتضاء الديون اي قبضها ونقدها يقول اقتضيت منه حقي اذا اخذته قوله وان لم يكن اي الربح قوله والمتبرع لا يجبر قيل ينتقض هذا بالكفيل فانه متبرع مع انه يجبر بما تبرع به واجيب بان المراد ان المتبرع الغير الملتزم لا يجب عليه ايفاء ما تبرع به والكفيل ملتزم لان يطالب بما على الغير وايضا ان المراد المتبرع لا يجب عليه ايفاء ما تبرع به في العقود الغير اللازمة والكفالة عقد لازم ولا يخفى انه تخصيص من غير مخصص والحق ان يقال ان الكفيل انما يجبر على الايفاء بالنص على خلاف القياس وهو قوله صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم فيختص بمورده قوله وكل رب المال وصحة توكيله مبني على ان المضارب اصل في حقوق العقد لانه العاقد فيستفيد رب المال ولاية الاقتضاء منه والا فالوكيل من هو يعمل لغيره ورب المال ههنا يعمل لنفسه لا للموكل فكيف يصح توكيله فتامل قوله وقال في الجامع الصغير من عادته انه يقول وفي الجامع الصغير اذا كان مخالفا لما في القدوري وهو تطبيقه كما صرح به صاحب العناية في اوائل كتاب الصلوة قوله

والمراد منه الوكالة بعينه يراد بالحوالة الوكالة مجازا والمجوز اشتمالهما على النقل اما في الحوالة فينقل الدين من ذمة الى ذمة وفي الوكالة ينقل التصرف
من شخص الى آخر قوله وكذا في سائر الوكالات يعني اذا باع وانعزل يقال له وكل بالاقتضاء ولا بد فيه من العزل ولهذا قال
والعزل موافقا لما في اكثر الشروح قوله والبياع والسمسار قال صاحب الغاية واستيجارهما قلما يخلو عن فساد لانه اذا
استوجر على شراء شيء فقد استوجر على ما لا يستقل به لان الشراء لا يتم الا بمساعدة البائع على بيعه وقد لا يساعده وقد يتم بكلمة
وقد لا يتم بعشرة كلمات فكان فيه نوع خفاء انتهى ورد عليه بان الفساد على هذا يكون امرا لازما فلا يكون قوله قلما يخلو عن الفساد
موجها واجيب عنه بان المراد ان اكثر الصور المحتملة في استيجار السمسار فاسد والصورة الصحيحة قليلة وما صوره بقوله لانه اذا استوجر
على شراء شيء اه هي الصورة الفاسدة وانت خبير بان ما ذكره يجري في جميع مواد الاستيجار على شراء شيء بحيث لا يكاد ولا يوجد ما
يتخلف فيها ما ذكره بل الحق ان يقال ان قلما قد يستعمل بمعنى النفي على ما ذكره شراح المفتاح في قوله وقلما تلك الحكم شيء سواهما

فصل

فيما يفعله المضارب هذا الفصل يشتمل على ما لا يفعله ايضا فالاولى ان يقال فيما يفعله المضارب وما لا يفعله قال العلامة الاتقاني
وكان القياس ان لا يذكر الفصل بل كان ينبغي ان يذكر هذه المسائل في اول الكتاب عند قوله واذا صحت المضاربة جاز له ان
ويشتري الا ان يقال لزيادة الافادة ذكر ههنا ما لم يذكر هناك وفيه كلام ظاهر لانه لو ذكر هذه في اول الكتاب عند ذلك القول
لحصلت زيادة الفائدة ايضا فلا يتم المقصود كما لا يخفى وصاحب الغاية لما احس بكاكه هذا التوجيه زاد بعد قوله زيادة للافادة
قوله وتنبيها اه الا انه لو ترك قوله زيادة في الافادة لكان احسن فافهم وقيل انما فصله لانه ذكر فيه ما لم يذكره في اول
المضاربة من افعال المضاربة انتهى وفيه كلام فتامل قوله ويجوز ان يبيع بالنقد الظاهر انه لا حاجة الى ذكره اصلا قوله
والنسيئة خلافا لابن ابي ليلى مستدلا بانه يخالف مقصود رب المال كالاقراض قوله لان كل ذلك اي كل من
البيع بالنقد والنسيئة لان ان مع الفعل في حكم المصدر كما صرح به قوله فينتظمه اي ينتظم كل ذلك وقد يقال الضمير راجع
الى بيع النقد والنسيئة لان ان مع الفعل في حكم المصدر او هو من قبيل قوله تعالى اعدلوا هو اقرب للتقوى ولا يخفى ان محل
ما تقدم من قوله لان كل ذلك كما لا يخفى قوله اطلاق العقد اي كونه غير مقيد بالنقد والنسيئة وهو الظاهر والقصر على الاول
تقصير تقدير قوله الا اذا باع استثناء من قوله فينتظمه وهو الاوفق بالمقام وقد يجعل استثناء من قوله ويجوز للمضارب
ما نظر فيه واختار ما هو الاوجه قوله بين الناس الاحسن ان يقال بين التجار قوله وليس له ان يشتري سفينة
للركوب اي للركوب وحده كما هو الظاهر الملايم لسياق الكلام وصاحب النهاية حمله على الركوب مع الحمل ولهذا قال وهذا
الذي ذكره في مضارب خاص بنوع كالطعام مثلا وغيره لا مطلقا فانه صرح في البدائع انه اذا كان مطلقا يصح لان
السفينة ليحمل عليها انتهى ولا يخفى ان سياق كلام المصنف يابى عن ان يراد به الركوب مع الحمل بل المراد انه ليس له ان يشتري
سفينة للركوب وحده لعدم كونه من صنيعهم واما الركوب مع الحمل فكلامه ساكت عنه وهذا هو مراد صاحب العناية
رداً عليه بقوله وظاهر كلامه يدل على ان ذلك اذا كان للركوب لا يجوز واما اذا كان للحمل فهو ساكت عنه انتهى كلامه
بان الركوب وحده لما كان مستبعداً حمله صاحب النهاية على الركوب مع الحمل ولهذا قال هذا في مضارب خاص اه
ان اشتراء السفينة للركوب مع الحمل من صنيعهم سواء خصه بنوع او لا قيد به قوله وله ان يستكري بها اي
لانه من عادتهم ان يستكرون للركوب وقد يقال لانه من عادتهم ان يستكرون لحمل البضاعة ويأباه المقام قوله
قيد للجميع قوله في الرواية المشهورة قيد به لان ابن رستم روى عن محمد انه لا يملكه فانه بمنزلة الدفع مضاربة
ان المأذون لا يصير شريكا في الربح بخلاف المضارب هكذا ذكروا الا انه لا يخلو عن شيء لان للمأذون ان يدفعه مضاربة
فيعود المحذور قوله فلان الوكيل يملك ذلك اي الوكيل بالبيع المطلق يملك التأخير فكذا المضارب اذ هو اولى
لكونه اصلا من وجه قوله بمطلق المضاربة اي يملكه من غير ان يقول اعمل برأيك قوله وهو ما ذكرنا اي
من باب المضاربة ما ذكرنا في هذا الفصل من المسائل السابقة من جواز البيع بالنسيئة واذن العبد وتأخير الثمن والاحتيال
على الاعسر قوله لان رب المال رضي بشركته لا بشركة غيره دليل لقوله مضاربة او شركة وقوله وهو اه

اي الخلط

اي الخلط مطلقا وليس لعدم كونه مالكا للمخلوط بماله او بمال غيره غير مرتبط بقوله رضي بشركته لا بشركة غيره لانه يتم وليس ليدونه
وبه يسقط ما سبق الى بعض الاذهان ان الدليل قاصر عن افادة المدعى بتمامه اذ الخلط داخل في المدعى مع كون الدليل غير مفيد له
فتامل ومنهم من فسر قوله وهو امر عارض بقوله اي الخلط بمال غيره ففيه ما لا يخفى على المتامل اذ لا يكون الدليل ح منطبقا على
المدعى ومنهم من فسره بجميع ما ذكر من الدفع مضاربة وشركة والخلط ولا يخفى ان دليل الدفع مضاربة وشركة يتم بدون الحاجة
الى انضمام هذا الكلام فلا وجه للتعميم فتامل قوله وهو ان يشتري بتذكير الضمير باعتبار الخبر قوله ولا يشغل ذمته
اي ذمة رب المال وقيل اي ذمة المضارب وليس بذاك كما لا يخفى قوله واخذ السفاتج عطف على قوله وهو
الاستدانة وهي جمع السفتجة وهي بضم السين وفتح التاء ان يدفع الى تاجر مالا بطريق الاقراض ليدفع الى صديقه في بلد
آخر وانما يقرضه لسقوط خطر الطريق وهي تعريب سفته قال الامام صدر الشريعة وانما سمي الاقراض المذكور بهذا الاسم
تشبيها له بوضع الدراهم او الدنانير في السفاتج اي في الاشياء المجوفة كما يجعل العصا مجوفا ويخبأ فيه المال وانما شبه به
لان كلا منهما احتيال لسقوط خطر الطريق قوله فان دفع شيئا من ماله اه قال صاحب الغاية ان قوله من
مال المضاربة يوهم اختصاص الابضاع ببعض المال وليس كذلك فان الدليل لم يفصل بين كونه بعضا او كلا وبه صرح في
الذخيرة والمبسوط انتهى ورد عليه بعض المتأخرين بان الموهم مجموع قوله شيئا من مال المضاربة لا قوله من مال المضاربة
فقط لجواز ان يراد بكلمة من البيان لا التبعيض الا يرى انه لو قال فان دفع ما اخذه من مال المضاربة لكان بيانا انتهى
ونحن نقول بل الموهم هو قوله شيئا ولا مدخل فيه لقوله من مال المضاربة الا يرى انه لو ابدل كلمة من بعن وقيل ولو دفع
شيئا من مال المضاربة لتحقق الايهام بلا مرية مع ان كلمة عن بمعزل عن ان يكون للتبعيض وما ذكره ذلك البعض بقوله لجواز ان
يراد اه فلا يقدح في الايهام المزبور كما لا يخفى واما منع الايهام رأسا بناء على ان شيئا يشتمل الكل والجزء فاذا بينه بقوله من
مال المضاربة سقط ذلك الايهام فمما لا يسمع لكونه مكابرة محضة هذا ولو قال المصنف فان دفع مال المضاربة او شيئا منه
لكان اسلم قوله بضاعة حال من شيئا قوله فاشترى وباع ولا يخفى ان الاشتراء والبيع ليسا بلازمين
في تحقق البضاعة ولو سلم فذكر الاشتراء يكفي في المقام كما لا يخفى قوله دفعه لا يصلح وكيلا اي بالدفع الى رب المال بضاعة
لا يصلح كونه وكيلا لعدم تحقق التوكيل منه لانه لا يصلح وكيلا مطلقا سواء تحقق التوكيل منه اولا اذ الظاهر ان التصرف
في مال نفسه بالوكالة جائز لخروج المال عن ملكه بالاعتبار الا يرى ان من استقرض مالا من آخر ثم وكله بالتصرف فيه فسلم
اليه من غير تغيير يجوز تصرفه فيه بالوكالة وهذا هو مراد زفر رحمه الله ولقد افصح عنه صاحب العناية حيث قال في تقرير كلامه
ان رب المال يتصرف في مال نفسه بغير توكيل اولم يصرح به انتهى لفظه فكانه ادعى الى ان المراد ليس الا ما هو الظاهر من كلامه
ومن لم يتنبه لهذا رد عليه بان الشرح لا يطابق المشروح فان المفهوم منه انه لو صرح بالتوكيل لصحت المضاربة عنده
في هذه المسئلة وليس كذلك والظاهر المفهوم من المشروح ان علة ذلك عنده كون رب المال متصرفا في مال نفسه غير
صالح لان يكون وكيلا فيه بناء على ان المرء لا يصلح وكيلا لغيره فيما يعمل في ملك نفسه قوله وبخلاف اه كانه قيل لما امكن
تصحيح دفع المال اليه بضاعة باعتباره اجنبيا لزم ان يجوز الدفع اليه مضاربة ايضا بناء على امكان هذا الاعتبار واجاب
عنه وبخلاف اه والحاصل انه وان امكن الدفع اليه مضاربة بهذا الاعتبار لكن لا يمكن الدفع اليه مضاربة لكونه مؤديا
الى قلب الموضوع هذا وبهذا يظهر سقوط ما قيل رب المال اما ان يصير بالتخلية كالاجنبي اولا فان كان الاول جازت المضاربة
وان كان الثاني لم يجز الابضاع فالقياس شمول الجواز وعدمه ولا يحتاج في التفصي عنه الى ما ذكره صاحب الغاية بقوله
فالجواب انه صار كالاجنبي قوله جازت المضاربة قلنا نعم لان المضاربة تقتضي المال للدافع وليس بموجود بخلاف البضاعة
فانها توكيل على ما مر وليس المال من لوازمه فان الوكيل قد يجوز ان يوكل وليس المال له على انه يرد عليه مع ما اورده
بعض الفضلاء من ان المضارب له ان يضارب الى غيره مع انه لا مال له ويحتاج ثم دفعه الى التكلف فتامل قوله
يؤدي الى قلب الموضوع لان مبنى المضاربة على ان يكون المال من احد الطرفين والعمل من الطرف الآخر ولو صح الدفع
يكون المال والعمل من جانب رب المال فيكون قلب الموضوع قوله واذا عمل المضارب في المصر لما كان بين حالي

التسفر والحضر فرقا في وجوب النفقة من مال المضاربة وعدم وجوبها اشار اليه بهذا قوله ومعناه شرا وركوبا اي
في الركوب وهو الظاهر ويحتمل ان يكون الشرا وحده بالنظر الى الجميع والمجموع بالنظر الى الركوب فقط هذا قوله
كنفقة القاضي فانه محبوس لعامة مصالح المسلمين فيجب نفقته على بيت المال وكذلك المرأة محبوسة في منزل زوجها فيجب نفقتها على
هذا ولكن المقام لا يخلو عن تأمل لان المضارب في السفر يجوز ان يعمل لنفسه بل قد يكون معظم امره من المسافرة العمل لنفسه فلا يكون
محبوسا للغير فتامل في التوجيه والله اعلم قوله والمضارب في المصر ساكن بالسكنى الاصلي لا يخفى ان هذا يجري في القاضي
ايضا فلا يجب النفقة وبعبارة اخرى ان كونه ساكنا بالسكنى الاصلي لا يقدح في كونه محبوسا باعتبار كونه عاملا للغير فالاولى
ان يقال ان المضارب في المصر يرى مصالح منزله فلا يكون محبوسا بخلاف حال المسافرة فتدبر قال صاحب العناية والقياس
ان لا يستوجب النفقة في مال المضاربة لانه بمنزلة الوكيل لان الدهن كالدواء ليس من الحوائج الاصلية فكيف يجب من مال
المضاربة فلا بد من التوفيق بينهما قوله فان باع المتاع اه اي فان باع المضارب المتاع مرابحة بعد ما انفق في السفر
ولا يخفى عليك ايها العالم بحسن انتظام الكلام ان تقدم هذا على قوله واو اربح اه لما ان اخذ رب المال من رأس المال انما
هو بعد بيع المتاع مرابحة فالاحسن ان يقال فان باع المتاع مرابحة اخذ رب المال ما انفقه من رأس المال ويحسب ما انفق
اه قوله فاشترى بها اي بالالف باعتبار كونه مال المضاربة قوله على ما مر حكمه في ضمن النوع الثالث قال
صاحب العناية انما ذكرها بعد اندراجها تحت النوع الثالث تمهيدا لقوله فان صبغها اه فان قلت لا حاجة الى ذكر التمهيد
ههنا او لو ذكرت المسئلة الآتية التي هي مندرجة ايضا تحت النوع الثاني بدون التمهيد لاستقام الكلام قلت نعم الا ان
انكشاف لمية حكم هذه المسئلة يبتني على ذكره تمهيدا ابتناء انكشاف حال النقيض على النقيض ولا يضر في ذلك كون كل
منهما ضابطة مستقلة كما سبق الى بعض الاوهام قوله فان صبغها احمر ذكر الحمرة احترازا عن السواد لانه نقصان
عند ابي حنيفة رحمه لكنه اتفاقي في ذلك الاحتراز لان سائر الالوان سوى السواد كذلك قوله لانه عين مال
قائم اه علة لكونه شريكا له واما عدم الضمان فمتفرع عليه كما ستطلع عليه قيل عليه المضارب لا يخلو اما ان يكون مأذونا بهذا
الفعل او لا فان كان الاول يقع ما فعله على المضاربة وان كان الثاني يضمن لانه يصير كالغاصب للمخالفة واجيب
باختيار الشق الاول لان الكلام في مضارب قيل له اعمل برأيك فبالصبغ لا يتحقق المخالفة لانتظامه هذا المقال بل يصير
شريكا فيه ولكنه انما لم يقع على المضاربة لان فيه استدانة على المالك لان الغرض ان يكون ثمن الصبغ من عنده
لا من مال المضاربة وليس له ولاية على ذلك وهذا هو مراد صاحب العناية بما ذكره في وجه الاندفاع من قوله لا نسلم انه
انه خرج عن كونه غاصبا لكنه لم يقع على المضاربة لان فيه استدانة انتهى فليس مراده اختيار الشق الثاني في
يصير ما استدركه بقوله لكنه لم يقع اه مستدركا كما سبق الى بعض الاذهان

فصل آخر

لما كانت مسائل هذا الفصل متفرقة ذكرها في فصل على حدة قيل ولما لم تكن هذه المسائل من المسائل التي لا بد منها
اخر ذكرها وفيه تأمل فتامل قوله البز من الثياب امتعة البزاز كذا في الصحاح ونقل عن محمد ان البز عند
اهل الكوفة ثياب الكتان والقطن لا ثياب الخز والصوف قوله هذا الذي ذكره هو حاصل الجواب كانه اشار
الى دفع ما قيل ان المتبادر من قوله يغرم رب المال اه انه يغرم ابتداء وليس كذلك بل يغرم المضارب ابتداء لانه
هو العاقد ثم يرجع على رب المال ورد عليه بما حاصله انه لا حاجة الى هذا التوجيه لان للوكيل حال الثمن ان يطالب بالثمن
ثم يرجع هو على الموكل وان يطالب لا بالثمن بل الثمن يطالب بالموكل ويمكن ان يقال ان ذلك في الوكيل المحض وليس
الكلام فيه وانما هو في المضارب وهو ليس بوكيل من جميع الوجوه على ما مر غير مرة كيف وانه هو العاقد لنفسه وليس
كذلك الوكيل فافترقا فلا يقاس عليه قوله لما بيناه من انه هو العاقد قوله وان كان معه الف اي
عقد المضاربة وراس المال الف فاشترى رب المال بغير مال المضاربة من اجنبي عبدا بخمسمائة وباعه من المضارب بالف
هو راس المال قوله لتغاير المقاصد لان مقصوده وصوله الى الالف مع بقاء العقد ومقصود المضارب اثبات اليد

على العبد

على العبد ثم الاحسن ان يقال التغاير مقصودهما قوله وان كان بيع ملكه بملكه او العبد لم يزل عن ملكه ولم يستفد به
القائم يكن في ملكه والقصر على الاخير كما في بعض الشروح غير حسن قوله الا ان فيه شبهة العدم اي عدم الجواز استثناء
من قوله مقتضي لجوازه وصاحب الوقاية صور المسئلة باشترا المضارب حيث قال ولو شرى من رب المال بالف
عبدا شراه بنصفه رابح على نصفه وقال الامام صدر الشريعة في شرحه ان المضارب ان باعه مرابحة يبيعه على نصف
الالف لان شرى المضارب من رب المال وان كان جائزا ففيه شبهة عدم الجواز انتهى وقال بعض اصحاب الحواشي
لانه لم يزل به عن ملك رب المال عبده كان في ملكه ولم يستفد به القائم يكن في ملكه ولا يخفى عليك ان قوله ولم يستفد اه
لا يلائم تصوير المسئلة باشترا المضارب فافهم قوله خطأ ولعل التقييد به اتفاقي لان الامر في صورة قتله
بشبهة العمد ايضا كذلك قوله فثلثه ارباع الفداء اي اذا امتنعا عن الدفع واختارا الفداء فثلثه اه فالفداء
منتجه فيصح عما في الكلام من المقدر قوله لما بيناه من انه مضمون عليه قوله بقضاء القاضي اه فيه انه قد
لا يكون الفداء بقضاء القاضي فلا يتم ما ذكره وايضا ان القضاء بالانقسام لا يتضمن قسمة العبد التي بها تنتهي المضاربة
كان الاحسن ان يقال واذا فدياه خرج العبد عن المضاربة لان قضاء القاضي بانقسام الفداء عليهما تضمن قسمة العبد
بينهما والمضاربة تنتهي بالقسمة ولا يحتاج الى التفصيل الذي ذكره فافهم قوله بخلاف ما تقدم كانه قيل ان
المضاربة لما انتهت بالقسمة كان ينبغي ان تنتهي ايضا في المسئلة المتقدمة وهي ما اذا اشترى بالفين ولم ينقدهما
وحاصل الجواب ان البائع ثمة يطالب المضارب بجميع الثمن لانه هو العاقد ثم هو يرجع بثلثه ارباعه على رب المال بخلاف
ما نحن فيه قوله ولان العبد كالزائل اه اذ الموجب الاصلي هو الدفع قوله انما يكون بقبض مضمون
وقبضه ليس بمضمون والا لصار ضامنا فهو باطل فحمل قبضه ثانيا على الامانة ايضا دون الاستيفاء فلو هلك هلك على رب
المال قوله لكن جعله مستوفيا انما يجعل مستوفيا لدفع الضرر عن الموكل فانه لو لم يجعل كذلك لبطل حقه قطعا
او رجع عليه بالف اخرى مرة بعد اخرى فيجعل مستوفيا حقه ويجعل يده بعد ذلك يد ضمان وان كان اللازم هو الضرر
الضروري الغير الناشئ من صنع الوكيل وتعد منه لان الوكيل بمنزلة البائع من الموكل لما بينهما من المبادلة الحكمية فلزمه من
هلاك الثمن لا يوجب الرجوع على المشتري وهذا هو مراد صاحب العناية وقد افصح عنه بقوله بخلاف الوكيل لانه بمنزلة البائع
فضرره بهلاك الثمن لا يوجب الرجوع على المشتري فتامل واما حق رب المال فلا يضيع لانه يلحق برأس المال ويستوفيه من الربح
هذا هو خلاصة التحقيق الذي ذكره ومن لم يتنبه لهذا رد على صاحب العناية بان الضرر اللازم للموكل على تقدير رجوع الوكيل
عليه هو الضرر الضروري الناشئ من غير صنع وتعد منه ولا محذور فيه شرعا كما ان الوديعة اذا هلكت في يد المودع من
غير تعد منه يلزم للمودع مثل هذا الضرر مع انه لا يجب على المودع الضمان لدفع ذلك عن المودع انتهى والعجب منه انه بعد ما
رد عليه بما اورده قال والحق عندي في الفرق بين المضارب والوكيل في مسئلتنا هذه ان يقال قبض الوكيل بعد الشراء
استيفاء لانه وجب له على الموكل مثل ما وجب عليه للبائع على الموكل حيث ينعقد بينهما مبادلة حكمية كما مر في كتاب الوكالة
فاذا قبض الثمن بعد الشراء صار مستوفيا له فصار مضمونا عليه فاذا هلك بعده لم يكن له ان يرجع به على الموكل انتهى وانت
قد علمت بما ذكرنا ان مراد صاحب العناية هو ما اختاره وارتضاه وقياسه على الوديعة باطل جدا لعدم المبادلة الحكمية
بينهما بخلاف ما نحن فيه ثم من لم يجعل الله له نورا فما له من نور واما الرد على قولهم ان حق رب المال لا يضيع لانه يلحق برأس
المال بانه اذا هلك الالف والعبد معا لا يبقى شيء من رأس المال حتى يلحق المالك به فيستوفيه من الربح فمدفوع بان ذلك
امر موهوم لا يصلح مدارا للاحكام الشرعية لانها يبتنى على الاعم الاغلب وبه يضمحل ما قيل ايضا ان الربح امر موهوم فلا
يتحمل بالضرر المتحقق فتامل واما القول بان الرجوع عليه في المرة الاولى يبطل حقه فينبغي ان لا يرجع عليه في المرة الاولى
ايضا فوجهه لان المدفوع اليه قبل الشراء امانة في يده وهو قائم على الامانة بعده فلم يصر مستوفيا فيرجع عليه وهذا امر
اعتبره الشرع كذلك فلا يقبل المنع هذا ثم ان صاحب النهاية فرق بينهما بوجه آخر حيث قال ان الوكيل لما اشترى
فقد انعزل من الوكالة فلا يرجع على الموكل بعده واما المضارب فلا ينعزل بالشراء ويتصرف في كل مرة الى رب المال

فيرجع عليه في كل مرة انتهى وتوضيحه ان الوكيل ينعزل بالاشتراء فلا يتمكن من تصرف اخر الا بتوكيل جديد ولما كان المدفوع اليه قبل الشراء امانة في يده وقد بقي عليها بعده على ما سيصرح به المص كان له الرجوع عليه في المرة الاولى فاذا قبضه صار مستوفيا وبذلك يظهر سقوط ما قيل يلزم على هذا ان لا يرجع في المرة الاولى ايضا لان انعزال الوكيل عن الوكالة لما تحقق بالاشتراء كان الرجوع بالهلاك بعد الاشتراء رجوعا بما حدث بعد زوال الامانة بالانعزال اذ لا نسلم انه رجوع بما حدث بعد زوال الامانة لانه وان انعزل عن الاشتراء لكن لا يسقط يده عن الامانة ما دام لم يكن مستوفيا وانما يعتبر كذلك بالرجوع اولا فتدبر **قوله** كالغاصب اذا توكل اه قال صاحب العناية وفيه نظر لان الضمان هناك باعتبار سبب هو تعد قد يقدم على قبض الامانة فيجوز ان يعتبر اجتماعهما وليس فيما نحن فيه سبب غير القبض بطريق الوكالة ولا نسلم صلاحيته لحكمين مختلفين ويمكن الجواب عنه بان مقصود المصنف دفع استحالة اجتماعهما انتهى يعني ان المراد مجرد بيان دفع استحالة الاجتماع بينهما لا بيان كونه كالغاصب من جميع الوجوه فلا تنافي ارادة اثبات كونه مستوفيا ههنا ايضا فلا رواج لما قيل ان قول المص لانه امكن جعله مستوفيا لان الوكالة تجامع الضمان كالغاصب اذا توكل بالبيع المغصوب صريح في اثبات امكان جعله مستوفيا بمجامعة الوكالة الضمان في صورة توكل الغاصب ببيع المغصوب فكيف يمكن ان يقال مقصوده مجرد دفع استحالة اجتماعهما

فصل

في الاختلاف اي في بيان احكام اختلاف رب المال والمضارب ولما كانت المسائل المتعلقة بالاختلاف مخالفة لما سبق من المسائل في الاحكام وكان الاتفاق اصلا بين المسلمين اورده في فصل على حدة واخره وهذا احسن من تقرير الشروح **قوله** وهو ينكر نياقش فيه بانه ليس بمنكر لكونه شريكا في الربح بل انما ينكر كون رأس المال الفا والجواب عنه ظاهر فتأمل نعم يحتمل ان يكون كل منهما منكرا باعتبار فان المضارب ينكر كون راس المال الفين فتأمل في التوجيه **قوله** لان الاختلاف في الحقيقة لا فائدة يعتد بها بذكر هذا القيد كما لا يخفى **قوله** ولو قال المضارب اقرضتني سماه مضاربا لاحتمال ان يكون مضاربا في الاول ثم اقرضه كذا في العناية موافقا للنهاية وغيره ولا يخفى انه غاية ما يمكن في توجيه الكلام ههنا الا انه لو طرح لفظ ثم اقرضه من البين لكان احسن كما لا يخفى وبعضهم استبعده وحمله على المشاكلة بما ذكر في اخوات هذه المسألة ورد عليه بانه لا يقبله الفطرة السليمة لنبوه عن موارد استعمالاتها لما تقرر في موضعه انها تكون في الكلام الذي يكون اجزاؤه مرتبطة بعضها ببعض كما في قوله تعالى حكاية عن عيسى عم تعلم ما في نفسي ولا اعلم ما في نفسك وما نحن فيه ليس كذلك **قوله** لان المضارب يدعي عليه التملك اي تملك الربح بهذا فسره بعض وانه ينبغي ان دعوى المضارب وان كان قرضا وهو تملك اصل المال الا انه لما وجب اداؤه بالمثل كان المقصود بدعوى التملك تملك الربح الحاصل به وبذلك يعلم ضعف ما ذكره الامام تاج الشريعة في تفسيره بقوله اي تملك الالف بدعوى الاستقراض ورب المال ينكر تملكه بدعوى البضاعة او الوديعة فيكون القول للمنكر انتهى ومنهم من اغتر بكلامه واقتفى اثره ولم يتنبه لما ذكرنا فرد عليهم بان المراد تملك اصل المال لان دعوى الاستقراض تملك اصل المال لا تملك الربح وهو امر تابع له من الفروع وقال ودعوى تملك الربح قد ينفك عن دعوى تملك اصل المال كما اذا ادعى المضاربة وقد عرفت انفا ان تملك اصل المال انما يكون اذا اسقط الاداء عنه اما بعينه او بمثله وليس فليس في قوله ودعوى تملك الربح اه كلام من طرف التمام فتأمل **قوله** لان الاصل فيه العموم قيل بدليل انه لو قال خذ هذا المال مضاربة بالنصف صح وملك به جميع انواع التجارات ويمكن ان يناقش فيه بان صحة كونه مالكا لجميع انواع التجارات على هذا التقدير انما هو لكون العقد مطلقا غير مقيد بشيء من الانواع ولا كذلك الحال ههنا فتدبر بقي ههنا شيء وهو ان كون الاذن مستفادا من جهته يعارض ذلك الاصل فيحتاج الى التأمل في التوجيه **قوله** لحاجته الى نفي الضمان قيل عليه ان البينة للاثبات لا للنفي واجيب عنه بان اقامة البينة على صحة تصرفه ويلزمها نفي الضمان فاقيم اللازم مقام الملزوم كناية ولا يخفى انه لا يلزم من الكلام كونها للنفي حتى يتوجه عليه ما ذكره ويحتاج في التفصي عنه الى جعله من قبيل الكناية بل المفهوم منه ان اولوية بينة المضارب لحاجته الى نفي الضمان ولا يلزم منه ان يكون البينة للنفي فيجوز ان يكون البينة للاثبات ويكون غرض اولوية بينة المضارب دفع الحاجة الى نفي الضمان فتأمل **قوله** وعدم حاجة الاخر استشكل صاحب النهاية ههنا بان الاخر

ثابتة

ثابتة فيه ايضا لكونه مدعيا ضمان الاخر وهو امر عارض وشرعية البينات لامر عارض بغير ظاهر ثم قال وكان هذا مما يتأمل في صحته واجيب عنه بان المخالفة التي هي سبب الضمان ثابت باقرار الاخر فلا يحتاج فيه الى البينة لئلا يكون الاظهار للظاهر كذا في العناية ورد عليه بان الثابت باقرار الاخر انما هو النوع الذي يدعيه لا الاخر لا مخالفة لاذن رب المال فانه يدعي الموافقة له وسبب الضمان انما هو المخالفة فلا يتم التقريب والصواب ان يقال عدم احتياج رب المال الى البينة في مسئلتنا هذه لا لانه ليس يدعي شيئا بل لان القول قوله لكون الاذن مستفادا من جهته كما تقرر فكان ما يدعيه ثابتا بقوله فلم يحتج الى البينة وفيه بحث اما اولا فلانه لما ثبت ما ادعاه باقراره فقد ثبت المخالفة ايضا وهذا في غاية الوضوح لا ينبغي لاحد ان يشك فيه واما ثانيا فلان كون القول قوله بناء على كون الاذن مستفادا من جهته لا يجدي في دفع الاشكال فانه وان كان القول قوله الا انه لما كان مدعيا ضمان الاخر كان محتاجا الى البينة بلا مرية فلا يحسم مادة الاشكال وانما يحسم بما ذكره صاحب العناية **قوله** ولو وقتت البينتان اه قال صاحب العناية وان لم يوقتا او وقتا على السواء او وقتت احديهما دون الاخرى فالبينة لرب المال وهذا منظور فيه لانه ينافي ما قد تقرر انفا من انه لا يحتاج رب المال الى البينة لثبوت المخالفة التي هي سبب الضمان باقرار الاخر فتأمل

كتاب الوديعة

ذكرها عقيب المضاربة لان مبناهما على الامانة ولهذا لم يضمن المضارب اذا هلك المال في يده على ما مر هذا واما بيان وجه ذكر العارية بعد هذا الكتاب ثم الهبة ثم الاجارة ههنا كما في اكثر الشروح فليس مما ينبغي اذ ليس المقام مقام ذلك كما لا يخفى قيل هي في اللغة الترك ولعله اختصر في الكلام قصر المسافة لظهور المراد والا فهي مشتقة من الودع بمعنى الترك لا انها بمعنى الترك نفسه وفي الاصطلاح هي التسليط على حفظ ماله اي كون المال مسلطا عليه بحفظه على ان يكون المصدر مبنيا للمفعول لا للفاعل فلا يتوجه عليه ما قيل ان التسليط معنى الايداع لا الوديعة قال صاحب الكافي الايداع لغة تسليط الغير على الحفظ مالا او غيره يقال اودعت زيدا مالا واستودعته اياه اذا دفعته اليه ليكون عنده وهو مودع ومستودع بكسر الدال فيهما وزيد مودع ومستودع بالفتح فيهما والمال مودع ووديعة وتسليط الغير على حفظ المال شريعة انتهى ويوافقه ما في الكفاية فان قلت المفهوم من قوله يقال اودعت زيدا مالا اه اختصاص معنى الايداع لغة بالمال والمدعى عمومه فلا يتم التقريب قلت يجوز ان يكون ذلك من باب الاكتفاء بالمال كما هو دأب المصنفين فلا يلزم منه تخصيصه بالمال كما قد سبق الى بعض الاذهان حيث رد عليهما بان هذا القول لا يلائم عموم معناه لغة فالاولى طرحه من البين هذا وبما ذكرنا يعلم ايضا ان ما ذكر في اكثر كتب اللغة من انه يقال اودعت زيدا مالا اه ليس بنص في تخصيصه بالمال حتى يتجه ما يقال انه لا عموم في معناه لغة ايضا فافهم وهي مشروعة بقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وهو تعاون على البر لان فيه اعانة لصاحبها بحفظ ماله وبالسنة لانه صلى الله عليه وسلم كان يودع ويستودع وبالاجماع الى يومنا هذا **قوله** امانة في يد المودع قد يصح الحمل بكون الامانة اعم من الوديعة فانها يكون بالقصد واما الامانة فيكون بغير قصد كما اذا هبت الريح في ثوب والقته في حجر غيره ولا يخفى عليك ان المراد هو ان القصد غير معتبر في الامانة لا ان عدم القصد معتبر فيها حتى يرد عليه ما قيل وقد سبقه في ذلك بعض المحشين والفضل للمتقدم وهو انه يصيران ح متباينين فلا يصح الحمل لبطلان حمل احد المتباينين على الاخر واذا عرفت معنى العموم والخصوص في كل واحد من الوديعة والامانة على ما ذكرنا اتضح لك ما هو المراد من كلام صاحب العناية ايضا في وجه تصحيح الحمل من قوله ان الوديعة يكون بالعقد والامانة اعم من ذلك فانها قد يكون بغير عقد كما اذا هبت الريح في ثوب والقته في بيت غيره والكشف لديك سقوط ما ذكره بعض الافاضل رادا عليه ان الامانة مباين للوديعة بهذا المعنى لا انها اعم منه فتأمل ثم قال بل المراد بالوديعة ما يترك عند الامين ونحن نقول لو اريد بالوديعة ما يترك عند الامين فلا نسلم ان لا يقيد بالقصد حتى يحصل الفرق بينه وبين الامانة ليفيد الحمل اولا فان كان الاول يعود المحذور المذكور من انهما متباينان ح لا لانه اعم وان كان الثاني فلا يفيد الحمل اصلا لانه بمنزلة قولنا الثابت ثابت هذا واما اعتبار رجع البراءة عن الضمان بالعود الى الوفاق في الوديعة دون الامانة فلا يقدح ايضا في تصحيح الحمل بالمعنى المزبور اذ يجوز ان يكون ذلك فيما اذا لم يكن في ضمن الوديعة لا مطلقا حتى يكون منافيا ثم انك اذا تذكرت ما قد اسلفناه انفا من كون المراد بالتسليط على حفظ المال

كون حفظه مسلطاً عليه على ان يكون المصدر مبنيا للمفعول يظهر لك صحة ان يقال انها امانة في يد المودع اولا شك ان المراد ان مسلط
عليه بالحفظ امانة في يده ففي الكلام اوفي مسامحة فلا ورود لما يقال ان التسليط امر معنوي فكيف يكون في يد المودع ولا يحتاج
في التفصي عنه الى ما اعتذر به هذا القائل من ان المراد به ما يحصل بسبب التسليط فلا ينافي ان يكون الوديعة في الحقيقة ما ترك عند
الامين فانه مع انا نقول ان ما يحصل بسببه هو اثبات اليد عليه وهو ليس امانة في يده كما لا يخفى والحق ما اعتمدناه قال صاحب
الغاية قد ذكرنا ان الوديعة في الاصطلاح هو التسليط على الحفظ وذلك يكون بالقصد ورد عليه بعض الافاضل بانه مخالف
لما تقدم في كتاب الاقرار من ان الوديعة قد يكون بغير صنعه واجيب عنه بانه لا يقتضي المخالفة لجواز ان يكون مراده بقوله من غير
صنعه من غير صنع المقر لا من غير صنع صاحب الوديعة وفيه كلام لان رجوعه الى المقر لا يجدي نفعا لانه صاحب الوديعة كما
لا يخفى قوله غير المغل الغلول والاغلال الخيانة الا ان الغلول في المغنم خاصة والاغلال في غيره كذا ذكروا قوله
ان يحفظها بنفسه اه العبرة في هذا الباب للمساكنة لا للنفقة حتى لو دفعت المرأة ما اودع عندها الى زوجها جاز ولا تضمن
اذا هلك وكذلك ابن المودع اذا سكن ولم يكن في نفقته فخرج وترك المنزل على الابن لا يضمن الوديعة ومنهم من ترك قوله
وبمن في عياله واورد بدله قوله وامينه زاعما ان الدفع الى العيال انما يصح بشرط الامانة وعند تحققها لا حاجة الى كونه عيالا فقوله
الكلام خارج مخرج العادة على ما ذكر في بعض الشروح لانه تخصيص الحكم بالعيال او انه مبني على الاعم الاغلب على ان جواز الدفع الى
الى الامين غير العيال ليس بمذهب الكل بل مروي عن محمد رحمه الله كما اشير اليه في اكثر الشروح قوله على الوجه الذي يحفظ ما
نفسه وهو انما يحفظ بنفسه وبمن في عياله قوله فكان المالك راضيا به وانما نهى عنه لمكان الضرورة وبه يعلم ضعف
ما قاله صاحب الغاية من قوله وهذا اذا لم ينه عنه فتدبر وقيل عليه يشعر هذا بكون مدار جواز الدفع الى العيال رضا المالك فيلزم
ان لا يصح الدفع اليهم عند عدم الرضى مع انه اذا نهى عن الدفع الى عياله يصح الدفع اليهم ولا يضمن بل المدار الضرورة وانت
قد علمت انفا ان مدار الجواز على الضرورة وهي لما اقتضت الدفع اليهم مع كونهم امناء كان صريح نهيه لغوا لا يعتبر بها
لحصول الرضا به دلالة وكون الصريح فوق الدلالة انما هو عند عدم الضرورة لا مطلقا فلا يلتفت الى ما يقال الصريح فوق
الدلالة فلم يعتبر فافهم قوله لان المالك رضي بيده حقيقة او حكما فيشمل العيال فلا يلتفت الى ما يقال ان ظاهر
هذا التعليل يقتضي ان لا يحفظها بيد من في عياله لان يدهم يد غير نفسه قوله الا ان يقع في داره حريق اجمع الشراح على
استثناء من قوله فان حفظها بغيرهم ضمنه وهو الظاهر ولك ان تجعله استثناء من قوله وللمودع ان يحفظها بنفسه وبمن في
عياله لان تقديم الجار والمجرور يفيد الحصر فيكون المعنى ان ما يكون للمودع هو الحفظ بنفسه وبمن في عياله لا بغيره الا ان يقع
في داره تدبر ثم الانسب ان يقال الا ان يخاف من الحريق كما في بعض المتون اذ الوقوع ليس بلازم بل يكفيه مخافة ان يقع
في داره تأمل قوله فيسلمها الظاهر انه عطف على قوله يقع ويجوز ان يكون ابتداء كلام على ان يكون الفاء
فاء الابتدائية وكذا الكلام في قوله فيلقيها الى سفينة اخرى قوله فيه تضييع المالك اي دلالة قوله الا
ببينة هذا اذا لم يكن الحريق مشهورا عند الناس حتى لو كان مشهورا لا يحتاج الى البينة قوله بعد تحقق السبب
التسليم او الالقاء والقصر على الاول تقصير قوله فان طلبها صاحبها فحبسها قال في الوقاية او جحدها ما عند اي
طلب المودع وغير المولى التحرير عبارته وقال او جحدها بعده وعلله بقوله لان تأخير الجحود بعد طلبه لا عنده اذ يجوز ان يكون الجحود
عنده بعد طلب الظالم انتهى وانت خبير بان الكلام على الاعم الاغلب او مقيد بعدم الطلب عند الظالم وقد يؤدي بان
قوله او جحدها عطف على قوله فحبسها فيكون الجحود ايضا بعد الطلب فعلى هذا الاوجه لقوله معه لطف والمعنى اذا طلب
يؤول الى انه اذا جحدها بعد الطلب مقارنا له وليس هذا بصحيح كما لا يخفى ثم نقول عدم الضمان بالجحود عند طلب الظالم انما
يكون عند غيبة المودع واما اذا كان حاضرا ففيه اشكال لما نقل عن البدايع هذا اذا جحدها حال حضرة المالك فان جحدها
عند غيره حال غيبته لا يضمن فتأمل قوله فيضمنه من التضمين لا من الضمان حتى يتكلف في ارجاع الضمير الى الودعة
قوله حتى لا يتميز كانه اشارة الى انه لو خلط بحيث امكن لكل واحد منهما الوصول الى عين حقه لم يضمن كما لو خلط
الجوز باللوز والدرهم البيض بالسود قوله فكان استهلاكا من وجه اي من حيث الصورة قوله ودون ذه

اي من

اي من جهة المعنى قوله فلا تصلح موجبة لها والا ينقلب المعلول علة بحث ويمكن ان يناقش فيه بانه لم يجعل القسمة
علة للشركة حتى ينقلب الامر بل المراد ان القسمة التي هي اثر ومعلول للشركة لما امكن اعتبارها ههنا امكن اعتبار الشركة
استدلالا بالاثر على المؤثر وهو ليس بتقليب للامر كما لا يخفى فتأمل قال بعض الافاضل العلة هي امكان القسمة والمعلول
امكان الشركة والقسمة نفسها من موجبات الشركة انتهى ورد عليه بمنع كون القسمة نفسها من موجبات الشركة
لجواز ان يبقى الشريكان على الشركة بدون القسمة بينهما وفيه كلام لان المراد بكونها من موجبات الشركة انها تؤدي بالاخرة
الى القسمة وتكون مفضية اليها لا انها يستدعي القسمة بالفعل فلا يقدح بقاؤهما على الشركة في كونها من موجباتها
بهذا المعنى فتأمل قوله ولو ابرأ الخالطاه بيان ثمرة الخلاف قوله وكل مائع بغير جنسه عطف على الحل ولو قال
وخلط كل مائع بغير جنسه يوجب اه لكان احصر قوله لتعذر القسمة يشعر بانه لو امكن ذلك لجازت الشركة عندهم جميعا
وقد سبق انه لا يتم عند ابي حنيفة رحمه الله وايضا ان تعذرها عند اختلاف الجنس بناء على عدم تحقق معنى الافراز الذي هو معنى
القسمة في المكيلات والموزونات على ما بينوا لا يستدعي تعذرها باعتبار المبادلة عند الاختلاف وهو احد معاني القسمة
ايضا كما سيأتي ان شاء الله تعالى على انه غير مطرد عند الاختلاف كخلط الزيت بالخل او الماء الا ان يحمل الكلام على الاعم الاغلب
فتأمل قوله ومن هذا القبيل اي من قبيل ما يوجب انقطاع حق المالك قوله في الصحيح قيد لانه لا يصل المالك
الى عين ملكه الا بالحرج والمتعسر كالمتعذر وانت تعلم انه لا يلائم تعليله بقوله لان احدهما لا يخلو عن حبات الاخر فيتعذر التمييز
فتأمل ثم انه لو صح هذا لكان ينبغي ان يجوز مع الحنطة بجنسها متفاضلا صرفا للجنس الى خلافه كذا قيل وفيه بحث فتأمل قوله
وعند ابي يوسف ويلزم عليه الفرق بين خلط غير المائع بجنسه كالحنطة بالحنطة وبين خلط المائع بجنسه حيث ذهب في الاول
الى كونه شريكا لامكان تحقق القسمة معنى فههنا جعل الاقل تابعا للاكثر فتدبر قوله يجعل الاقل تابعا للاكثر اي ان
كان المخلوط الذي هو مال الوديعة اقل مما خلط به يكون تابعا للاكثر فيكون المخلوط لصاحب الكثير اعتبارا للغالب اجزاء
فيضمن ما خلط به كذا في عامة الشروح ولا يخفى انه يختص بكون الاقل المخلوط الذي هو مال الوديعة لا اعم منه لان احتمال كونه اكثر
مما خلط به وكون الكل لرب الوديعة ضامنا للمودع بحصته مع كونه غير متعد بالخلط غير صحيح لفقدان سبب الضمان بل لو كان
كذلك يكون رب الوديعة شريكا له وهو الظاهر واذا تقرر هذا فما ذكره الامام صدر الشريعة في تحقيق هذه المسئلة من قوله
وكذا عند ابي يوسف رحمه الله الا اذا خلط بما هو اكثر منه لا لما هو اقل منه فانه لا ينقطع حق المالك بل يثبت الشركة موافق الكلام
المصنف جدا فتوهم المخالفة بين كلاميهما وهم فتأمل قوله على ما مر في الرضاع من انه اذا خلط لبن امرأتين في قدح وشرب
في حلق صبي يثبت الرضاع من كل منهما ثم ان هذا الكلام بناء على التحقيق لا على الالزام كيف وابو يوسف لا يقول به كما مر
قوله شركه بكل حال يوهم كون الشركة امرا مقررا عند محمد رحمه الله وليس كذلك بل يثبت الخيار ان شاء ضمن الخالط
وان شاء شركه فتأمل في التوجيه قوله فاختلطا اي ما في الكيسان فالاسناد مجازي قوله فان انفق اه
هذه المسئلة من مسائل الخلط فالاولى تقديمها على قوله وان اختلط بماله اه قوله ضمن الجميع لا يتم على قولهما لانه خلط
الجنس بالجنس وقد مر انه اذا وقع في غير المائع يثبت الخيار عندهما ان شاء ضمن وان شاء شركه كما مر فتأمل قوله
زال الضمان او قيل لان الضمان وجب بنفس الركوب حتى لو هلك حالة الاستعمال يضمن بلا خلاف انتهى وفيه تأمل
اذ لا نم وجوبه بنفس الركوب بل انما يجب بالهلاك وكونه ضامنا بالهلاك حالة الاستعمال لا يدل عليه كما لا يخفى قوله
وارتفاع حكم العقد اه الحكم لفظ الحكم اشارة الى ان المرتفع هو حكمه لا نفسه كما زعمه الخصم قوله هو بالامساك ولو قال
هو بالجحود لكان احسن قوله فلم يوجد الرد الى نائبه والظاهر الاتيان بالواو كما لا يخفى قوله عند ابي
يوسف خلافا لزفر قيد اختلافهما بحسب مع ان عدم وجوب الضمان مذهب العلماء الثلثة قيل لان هذا الفصل غير
في المبسوط وانما ذكر فيه اختلاف زفر ويعقوب فكانه ذكر اختلافهما ههنا دفعا لتوهم اختصاصه بزفر ويعقوب لا لاختصاص
الاختلاف بابي يوسف وزفر فتأمل قوله وان كان له حمل ومؤنة ان هذه للوصل والضمير في حمله راجع الى الوديعة
بتقدير المضاف اي مال الوديعة وقيل راجع الى الوديعة باعتبار المودع فانه يطلق على الوديعة كما يطلق على من يقبلها ومنه

وفيه بعد لا يخفى قالوا هذا اذا كان الطريق امنا الا انه ليس على اطلاقه اذ ليس مدار عدم الضمان على امن الطريق مطلقا بل مقيدا بما لم يكن
بد من السفر ولم يكن سافر بابله كما اشار اليه صاحب الغاية بقوله وهذا اذا كان الطريق آمنا واما اذا كان مخوفا فيضمن بالاتفاق واذا
كان آمنا وله بد من السفر فكذلك وان لم يكن وسافر باهله لا يضمن وان سافر بابله بنفسه ضمن لانه امكنه تركها في اهله انتهى فما ذكره بعض
المتأخرين ردا عليه بانه ان جعل قوله واذا كان آمنا وله بد اه تفصيلا لحكم كون الطريق امنا فسد معنى المقام لانه ان اراد بقوله اذا كان الطريق
آمنا ما هو عام لما كان له بد من السفر وما لم يكن كما هو الظاهر من اطلاق اللفظ كان قوله في التفصيل واذا كان امنا وله بد من السفر
فكذلك منافيا لذلك قطعا وان اراد بذلك ما هو مقيد بان لم يكن له بد من السفر فمع كون اللفظ غير مساعد له ينافيه قوله في التفصيل وان لم
وان سافر بنفسه ضمن لانه قسم من ذلك المقيد كما ترى مع ان حكمه وهو الضمان مخالف لما ذكر في الكتاب ليس بشيء لما عرفت ان
امن الطريق مقيد بما اذا لم يكن له بد من السفر وسافر باهله فلا محذور يظهر عند التامل بالانصاف فتامل قوله والمفازة
محل للحفظ جواب عما يقال اطلاق الامر بالحفظ يستدعي الحفظ بما يصح محالا له فيقتضي عدم جواز الحفظ بالمفازة لانه ليس بمحل
له قوله اذا كان الطريق آمنا ولم ينه عنه المودع وهذا معتبر وانما لم يذكره ثقة على ما يجيء من قوله واذا نهاه اه قوله
ولهذا اي ولكون المفازة محلا للحفظ اه ولو كان التلف موهوما لما جاز ذلك ورد على هذا الاستدلال بان مسافرتهما لطمع
الربح وليس للمودع حق التصرف والاسترباح في الوديعة فكيف يصح هذا الاستدلال واجيب عنه بان ولايتهما نظرية واولى
وجوه النظر رعاية مواضع التلف فلو كان في السفر وهم التلف لما جاز وحيث جاز بالاتفاق انتفى وهم التلف وذلك لان
صحة مسافرتهما انما يكون اذا كان الطريق آمنا بان لا يقصده احد غالبا نعم احتمال التلف وان لم يرتفع الا انه امر موهوم
لا يصلح مدارا للاحكام الشرعية ثم مقصودهما بالمسافرة طمع الربح والاسترباح فيحصل الامتثال بقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم
الا بالتي هي احسن فافهم قوله وصار كالاستحفاظ باجر فانه يتقيد بالمصر كذا هذا قوله ومن يكون في المفاوز وكان
الحفظ في المفازة معتادا كالقوافل كذا قيل قوله ذكر في الجامع الصغير انما ذكر هذه الرواية دفعا لما يتوهم من التدافع بين رواية
المختصر وما في الجامع الصغير كما هو دأبه واشارة الى موضع الخلاف بين الائمة وتبيينا لما هو المراد بما هو المذكور في عبارة المختصر لان
عبارة الالف التي هي موزون صريح في تعيين المراد كما لا يخفى وقد يمنع ذلك بانه انما ذكر الالف على سبيل التمثيل لا الحصر كيف
ولو افاد الحصر لكان وضع المسئلة غير متناول للمكيل اصلا وفيه بحث لان المكيل والموزون من المثليات فاذا تبين حال احدهما
تبين حال الآخر بالمقايسة ايضا لان الظاهر ان احكامهما لا تتفاوت وايضا الاتيان بالالف في وضع المسئلة بعد كون محل
الخلاف مقصورا على المثليات على ما صرح به يدل على ما هو المراد كما لا يخفى قال العلامة الكاكي وفي ذكر رواية الجامع فائدة اخرى
وهي انه لولا هذه الرواية لكان لقائل ان يقول نصيب الواحد الحاضر من الثلثة اقل من نصيب الغائبين فيصير مستهلكا وقيل
تبعا للاكثر فلا يؤخذ من المودع واما نصيب الحاضر من الاثنين فلا يكون مستهلكا ولا تابعا فله اخذه فنبه بذكر هذه الرواية
الى ان الحكمين سواء انتهى وتوضيحه انه لو لم يذكر تلك الرواية لربما يتوهم ان اختلاف الائمة الثلثة مختص بصورة ما ذكر في
المختصر القدوري من كون المودع اثنين فقط واما اذا كان المودع اكثر منهما كما اذا كان ثلثة او اكثر فلا مانع للاخذ من المودع
بالنفع عند الكل بناء على جواز ان يكون نصيب الحاضر اقل من الغائبين فيكون تابعا للاكثر فيكون مستهلكا فلا يجوز له الاخذ
قطعا عند الجميع فازال هذا التوهم بذكر هذه الرواية حيث اعلم منها ان حكم المسئلتين في الاختلاف بين الائمة متحقق في المسئلتين
جميعا هذا قوله وقوله له ان يأخذه اي قول الخصم وهو الامامان قال صاحب الغاية هذا جواب عن قولهما اي شرع
في الجواب عنهما فلا غبار في الكلام قوله بتسليم حقه اي حق المديون لان الديون تقضى بامثالها فلا يكون هذا تصرفا
في حق الغير بل المديون متصرف في مال نفسه فيجوز كذا في النهاية ورد عليه صاحب الغاية حيث قال وفيه نظر لان الانسان
لا يؤمر بالتصرف في ماله للدفع الى من لا يجب له عليه ذلك انتهى لفظه وقد اجيب عنه بان قوله لان الديون تقضى بامثالها
يتكفل بدفعه الا ان فيه تأملا لان مدار النظر المزبور على ان ارجاعه الى المديون يشعر من اول الامر بالامر بالتصرف في ماله الى من لا
يجب له عليه ذلك وهو غير معهود في الشرع وان كان مثله واجبا عليه ولا كذلك الحال في ارجاعه الى الشريك كما اختاره صاحب
الغاية وارتضاه وبالجملة ارجاعه الى الشريك اولى من ارجاعه الى المديون لسلامته عن الاشعار المذكور فتدبر ومنهم من رد على

اختاره

اختاره من ارجاعه الى الشريك بوجهين حيث قال وفيه نظر من وجهين اما اولا فلان الكلام لما بعده اذ الضمير في حقه لو كان للشريك
دون المديون لم يتم استدلاله على قوله لانه يطالبه بتسليم حقه بقوله لان الديون تقضى بامثالها لان كون قضاء الديون بامثالها
لا باعيانها لا يدل على ان الشريك يطالب المديون بتسليم حق نفسه لان المثل مال المديون فلم يكن حق الشريك بل كان حق
المديون فقضاء الدين بالمثل لا يكون تسليم حق الشريك بل يكون تسليم حق المديون واما ثانيا فلان ما اورده على صاحب
النهاية اولى بالورود على تقرير نفسه لانه صرح بان المثل مال المديون ليس بمشترك بينهما فلا يجب على المديون دفعه الى الطالب
انتهى وفيه بحث لان المراد بمطالبة حقه مطالبة مثل حقه على ان يكون المراد بحقه مثل حقه لا عين حقه ضرورة ان حقه في المثل
لتعذر الوصول الى عين حقه فعلى هذا يضمحل ما ذكره جميعا اما الاول فظاهر واما الثاني فلان المثل وان كان مال المديون الا انه تعلق
به حق الشريك فيكون تسليمه تسليم حق الشريك لا حق المديون وهذا ظاهر جدا قوله ليس من ضروريه اه قيل ليستفاد
منه انه يجوز اخذه الا انه لا يجبر به عليها فهذا يخالف ما ذكر في رواية الجامع الصغير اذ المذكور فيها انه لا يجوز اخذه عنده فلا يتمشى
هذا الجواب على هذه الرواية وقد يجاب عنه بان المراد بما ذكر في تلك الرواية هو انه ليس له ان يأخذه منه نصيبه جبرا فالتمشية
ح ظاهرة ولا يخفى عليك ان تلك الارادة في هذه الرواية بعيدة لا يساعدها السياق والمقام فعليك التامل بالانصاف
والامعان والله المستعان وعليه التكلان قوله وكذلك الجواب في المرتهنين اي اذا رهن رجل عند رجلين ما
يمكن قسمته لا يجوز ان يدفع احدهما الى الآخر والامين وان كان مما لا يقسم يجوز هذا هو التقرير الملائم للمقام والقصر اما على الاول
او الثاني كما في الشروح تقصير كما لا يخفى قوله لان الفعل اي فعل الاستحفاظ من اثنين وقيل اي فعل الاثنين فتامل فيه
قوله وامكنهما المهايأة اي المناوبة وقيل اي القسمة فالظاهر ان المراد بها القسمة في المحافظة كما لا يخفى قوله
واذا قال لزوجتها لا تسلميها الى زوجك فسلمتها لا تضمن ولما كان المتبادر منه عدم الضمان مطلقا وهو يخالف ما في رواية
الجامع الصغير اشار الى التوفيق بينهما على ما هو دأبه قوله رجع على الاول قالوا لانه مغرور من جهته فانه اودعه على انه ملكه
وانه لا تلحقه ضمان بالهلاك في يده فاذا لحقه الضمان رجع عليه ولا يخفى عليك انه لا يتمشى فيما اذا كان عالما بما اخذه فتامل قوله
واي ان يحلف لهما اي بعد عجزهما عن اقامة البينة على دعواهما قوله ان دعوى كل واحد منهما صحيحة اي على سبيل الانفراد
دون الاجتماع لاستحالة ان يكون الالف الواحد مودعا من اثنين بكماله في حالة واحدة كذا قالوا وصوره بعض الافاضل حيث
قال بان يودعه احدهما فيشتري المودع به سلعة من الآخر ويسلمه اليه من ثمنه فيقبضه ثم يودعه ايضا انتهى وليس المراد بهذا
التصوير بيان صحة دعويهما على سبيل الاجتماع كما سبق الى بعض الاذهان حتى يرد عليه ان في هذه الصورة التي ذكرها هذا الفاضل
قد زال ايداع احدهما الالف بمن في يده وزال ملكه عنها بما اشترى بها سلعة من الآخر وتسليمها اليه فكيف يحتمل ان يصدقا
مقابل المراد بيان صحة دعوى كل منهما على سبيل الانفراد وانما تلك وانما احتيج الى هذا التصوير لان صحة دعوى كل منهما في نفسه ربما
يستبعدها العقل فاوضحه بذلك ازالة له فليتامل في المقام قوله فيستحق الحلف على المنكر وذلك لان استحقاق الحلف
يستند الى صحة الدعوى كما علم في مظانه قوله لتغاير الحقين لان كل واحد منهما يدعي الفا كذا في الشروح والالف
وان كان واحدا متعينا بناء على ان النقود تتعين في الودائع لكنه يجوز ان يختلف باعتبار اضافة دعوى كل منهما اليه فلا يرد
ما قيل ان كل واحد منهما يدعي الفا متعينا وهو ما في يد المدعى عليه فمن اين يدل هذا على تغاير الحقين قال بعض الافاضل تغاير الحقين
لتغاير المستحقين فلكل واحد منهما حق في يمينه انتهى اي حق في يمينه مستقلا لان كل واحد منهما يدعيه بانفراده فيضمحل
ما قد يتوهم من ان الحق في يمينه لا يستدعي ان يحلف لكل منهما على انفراده بل يحصل بتحليفه لهما معا كالمدعيين المشتركين
فان لكل منهما حق في يمينه قطعا مع انه لا يجب هناك تحليفه لكل واحد منهما على الانفراد انتهى وبما ذكرنا ايضا يظهر ان القياس
المدعيين المشتركين قياس مع الفارق كما لا يخفى قوله ثم ان حلف لاحدهما اي للاول بمعونة المقام ولو قال ثم ان
حلف للاول لكان اوضح قوله وان نكل اعني للثاني بعد ما حلف للاول قوله يقضي له بالنكول لوجود الحجة
يمكن ان يناقش فيه بان كون النكول حجة انما هو عند اتصال القضاء به كما سيصرح به بعد اسطر فكيف يصح تعليل القضاء
عليه بوجود الحجة التي هي النكول فتامل قوله ولا يقضي بالنكول لينكشف به القضاء وهذا اولى مما في الشروح من ان

الثانی ربما یقول انما نکل له لانه بدأت بالاستحلاف له فلا ینقطع الخصومة بینهما فتأمل **قوله** لان الاقرار حجة موجبة بنفسه
لا یتوقف علی قضاء القاضی فحین اقر به للاول ثبت الحق له فیؤمر بالتسلیم واما النکول فلیس باقرار لا نصا ولا دلالة ولکن یصیر اقرارا بقضاء
القاضی بازائه متوا فحین نکل للاول لم یثبت الاقرار فلا یثبت الحق فلا یقضی به **قوله** فینکشف وجه القضاء بان یقضی بالالف
للاول او الثانی اولهما جمیعا لانه لو حلف للثانی ولا شیء له والالف کله للاول و لو نکل للثانی ایضا کان الالف بینهما کذا فی عامة الشروح
ورد علیهم بانه لا صحة بقولهم او للثانی اذ لا احتمال للقضاء بالالف للثانی بعد نکوله للاول فالصواب طرح قولهم والثانی من البین وهذا
هو مراد من قال ههنا وفیه بحث وبعضهم اخذه منه والطبه واورده من عند نفسه والفضل للمتقدم لکن تکلف لدفعه قوله اما النکول
انما یصیر حجة عند القضاء لانه یفهم منه انه ما دام لم یتصل به قضاء لم یکن حجة فیجوز ان یحلف له بعد النکول عنه ثم نکل للثانی فیکون الجمیع
حق للثانی وقد یقال ان قولهم او للثانی ذکر توسیعا للدایرة فلهذا لم یتعرضوا الی وجهه فی البیان **قوله** فلو قضی القاضی
اه وان کان المدعی علیه اقر للاول حتی قضی له ثم نکل للثانی لا یصیر الثانی شریکا له فی ذلک الالف لان نکوله لا یکون حجة علی الاول
ولکن یغرم للثانی الفا آخر کذا نقل عن المحیط والذخیرة **قوله** ما هذا العبد لی والاحسن ان یقول ما هذا
العبد له **قوله** ودفع بالقضاء وان دفع بغیر قضاء ضمن بالاتفاق

کتاب العاریة

عقب الودیعة بها للتدریج من الادنی الی الاعلی کما سبقت الیه الاشارة فی اوائل الودیعة **قوله** العاریة جائزة
لا یخفی ان العلم بجواز الشیء وعدمه بعد حصول التصدیق بماهیته علی ما حقق فی موضعه ان اهلیة الشیء البسیطة معدوم علی ما الحقیقة
وما فی بعض الشروح انه انما قدم بیان الجواز لشدة تعلق الفقه به فلا یجدی نفعا والله اعلم **قوله** لانه نوع احسان
واعانة وهو محمود لان قوله تعالی ویمنعون الماعون لما افاد مذمومیة المنع دل علی کون الاعطاء محمودا وبهذا اشار الی
مشروعیة العاریة بالکتاب کما ان قوله وقد استعار النبی صلی الله علیه وسلم اه اشارة الی مشروعیتها بالسنة ولم یتعرض للاجماع
وقد انعقد الاجماع علی جوازها ولو اشار الیه ایضا لکان احسن واتقن **قوله** وهی تملیک المنافع ای هنا بضم التاء الثالثة
وفی قوله وکان الکرخی یقول هو اباحة بالتذکیر ولو اتی بالعکس لکان انسب اذ یمکن ح ان یقال التذکیر باعتبار الخبر لکنه اشار
الی انها اسم مصدر یستوی فیه التانیث والتذکیر وقوله تملیک المنافع یتناول الاجارة وقوله بلا عوض یخرجه لکن بقی فیه اشکال
وهو انه ینتقض بالوصیة بالخدمة والسکنی لانها ایضا تملیک المنافع بغیر عوض ولیست بعاریة اذ العاریة غیر لازمة بخلاف الوصیة
واجیب عنه بان الوصیة بالمنافع اعارة ایضا غیر انها لزمت لعدم تمکن المیت من الرجوع وکذا وارثه لعدم وقوع هذه الاعارة
فی ملکه والحق ان یقال ان العاریة تملیک المنافع بالفعل بخلاف الوصیة بالمنافع فانها تملیک بعد الموت لا بالفعل فافترقا بذا
قوله لانه ینعقد بالاباحة کذلک ینعقد بلفظ التملیک وانه یترجح بکون اللفظ منبئا عنه کما سترفه **قوله** ولا یشترط
فیه ضرب المدة ولو کانت تملیکا لکان تملیک المنافع معلومة وذلک یکون بضرب المدة وهو لیس بشرط فلم یکن تملیکا **قوله**
وکذلک یعمل فیه النهی ای یبطل الاعارة بالنهی فلو کانت تملیکا لما بطلت به کالهبة والاجارة کذا فی اکثر الشروح ولا یخفی ان ذکر
الهبة لیس بجید اذ الکلام فی تملیک المنافع والهبة لیست کذلک فالاحسن ان یقتصر علی الاجارة فتدبر **قوله** ولا تملک الاجارة
من غیره فلو کان تملیکا لجاز ذلک کالمستأجر یجوز له ان یؤجر المستأجر من غیره فلو کان تملیکا لجاز ذلک کما فی الاجارة والهبة کذا فی العنایة
وقد عرفت انفا ان ذکر الهبة لا یلایم المقام ثم فیه حزازة اخری فتأمل **قوله** ونحن نقول انه ینبئ اه لا یقال فللخصم ان یمنع کونها
من العریة بل یجعلها من العار او من العارة علی ما فی کتب اللغة لانا نقول یکفی فی المقصود ههنا جواز کونها مشتقة من العریة وان کان
یحتمل ان یکون مشتقة من غیرها ایضا فتدبر **قوله** ولانه ینعقد بلفظ التملیک مثل ان یقول ملکتک منفعة داری هذه شهرا
کذا فی العنایة وغیره وفیه ان ذکر الشهر لا یلایم المقام لان کونه للتملیک فیما ضرب فیه المدة لیس بمحل النزاع وانما هو اذا لم یضرب
فیه المدة فالاحسن طرح لفظ الشهر من البین وایضا ذکره لا یخلو عن ایهام لزوم ضرب المدة ولیس کذلک هذا قیل یجوز ان یکون
لفظ التملیک مستعارا لمعنی الاباحة لعلاقة لزوم الاباحة للتملیک ولا یخفی انه لما کان معنی العاریة منبئة عن التملک وان کان
ذلک علی احد الاحتمالات فی ماخذ اشتقاقه علی ما عرفت لا یحتاج الی جعله مستعارا لشیء فلذلک حملنا الاباحة علی التملیک لبطلان

اصل معناها قال صاحب العنایة وفیه بحث من وجوه الاول انه استدلال فی التعریفات وهی لا تقبله بل هو مختص بالتصدیقات
والثانی انه قیاس فی الموضوعات وهو غیر صحیح لان من شرط القیاس تعدیة الحکم الشرعی الثابت بالنص بعینه الی فرع هو نظیره
ولا نص فیه والموضوعات لیست بحکم شرعی والثالث ان من شرط القیاس ان یکون الحکم الشرعی متعدیا الی فرع هو نظیره
والمنافع لیست نظیر الاعیان انتهی ولا یخفی علی کل احد ان کل واحد منها فی غایة الضعف اما الاول فلان التعریفات علی ما
هو المشهور تتضمن الحکم الضمنی بان هذا ذاک فیستدل علیه بهذا الاعتبار واما الثانی فلانا نسلم عدم تحقق تعدیة الحکم الشرعی
ههنا من الاصل الی الفرع کیف وصحة قبول العین التملیک بمعنییه التی ثبتت بالاجماع لحاجة الناس الیه قد تعدی الی قبول المنافع
کذلک وهذا فی غایة الظهور ولا یبعد ان یقال المقصود ههنا لیس ما هو القیاس المصطلح بل التمثیل فقط واما الثالث فقد قال
بعضهم کون الفرع نظیر الاصل من جمیع الوجوه لیس بلازم بل اللازم هو الاشتراک فی العلة وهو متحقق ههنا فیتم المقصود ثم قال
ویمکن الجواب عنها بان هذا التعریف اما لفظی او رسمی فان کان الاول فما ذکر فی بیانه یجعل لبیان المناسبة لا استدلالا علی ذلک
وان کان الثانی جعل بیانا للخواص یعرف بها العاریة انتهی ولیس المراد باللفظی ههنا ما هو المعهود بینهم من تعیین الصورة
الحاصلة الراجعة الی التصدیق والا لم یتم قوله یجعل لبیان المناسبة لا استدلالا لان التعریف اللفظی راجع الی التصدیق علی ما
صرحوا به فی موضعه فیصح الاستدلال علیه کما قیل بل المراد التعریف بحسب الاسم تعریفه جعله مقابلا للرسمی ای تفصیل ماهیة
الشیء بمفهوم کلی سواء کان موجودا او معدوما فلا غبار فی الکلام وخلاصة الجواب عنها انه لو لم یجعل ما ذکره من صورة القیاس
استدلالا علی کونها تملیک المنافع بل بیانا للمناسبة بین تملیک المنافع والاعیان او الخواص یعرف بها العاریة لم یکن
فیه استدلالا فلا یکون فیه قیاسا فیرتفع الشکوک جمیعا ومن قال ردا علیه المتبادر ان ضمیر عنها فی قوله ویمکن الجواب عنها
راجع الی الوجوه کلها مع ان ما ذکره فی الجواب انما یکون جوابا عن الاول دون غیره فلم یحم حول مرامه ثم قال صاحب العنایة
ولو جعل المذکور فی الکتاب حکم العاریة وعرفناها بانها عقد علی المنافع بغیر عوض کان سالما عن الشکوک انتهی اما
عن الاول فظاهر لان المذکور ح لیس تعریف العاریة حتی یکون من قبیل التصورات ولا یصح الاستدلال علیه واما الثانی
فلان القیاس لیس فی الموضوع بل فی الحکم الشرعی واما عن الثالث ففیه اشکال اذ لا شک ان ذلک لا بد فیه قطعا
وبهذا یعلم ان من منع اندفاع الثانی بما ذکره فقد کابر هذا خلاصة ما ذکره بعض المتأخرین ولا یذهب علیک انه لو جعل حکما
للعاریة لم یکن فی الکلام استدلالا بل بیانا للحکم فلا یکون فی الکلام قیاسا فیندفع الاشکالات جمیعا علی ما نبهناک
انفا فتأمل ولا یمکن من القاصرین عن ادراک الزوایا فتدبر قال بعض الافاضل ولو جعل المذکور حکم العاریة لما صح ان یقال
وهی تملیک المنافع لحمل المواطاة لان حکم الشیء لا یحمل علیه بالمواطاة وقد یوجه بان مراد صاحب العنایة ان الکلام ح
یکون فی قوة ان یقال حکم العاریة ان یکون کذا وکذا فلا حمل ح بالمواطاة لکنه بعید لا یلتفت الیه جدا وقیل ردا علی صاحب
العنایة ان الحمل علی بیان الحکم یقتضی ان یکون الاختلاف بین العلماء فی حکمها لا فی تعریفها وقد قال اولا اختلف فی تعریفها
اصطلاحا فیناقض کلامه وفیه تأمل لان ما ذکره اولا بناء علی الظاهر المتبادر من کونها معرفة بتملیک المنافع واما اذا جعل
معرفة بکونها عقدا علی المنافع وجعل ذلک المذکور حکمها کما جوزه یکون الاختلاف فی حکم العاریة دون تعریفها وهذا ظاهر
جدا نعم یتوجه علیه ان بیان حکم الشیء انما هو بعد معرفة ماهیته وحقیقته فقبل ان لا یعرف ماهیتها لا یحسن بیان حکمها
کما لا یخفی **قوله** ولفظة الاباحة جواب عن قوله ولانه ینعقد بلفظ الاباحة وللخصم ان یقول وکذلک التملیک
یستعار للاباحة وقد عرفت ما یدفعه فی تضاعیف الکلام فتذکر وتنبه **قوله** والمنافع قابلة للملک کانه قیل کیف
یکون العاریة تملیکا وقد ثبت ان متعلق التملیک لا بد وان یکون من الاعیان لا المنافع **قوله** والجهالة لا تفضی
الی المنازعة قال صاحب الکافی وانما صحت العاریة مع جهالة المدة وان لم یصح التملیک مع جهالة المدة ای وان لم یصح سائر
التملیک بالجهالة لا التملیک مطلقا فیتم الجواب عن قول الخصم ومع الجهالة لا یصح التملیک وهذا فی غایة الظهور بحیث لا یشتبه
علی احد ومنهم من اشتبه علیه فرد علیه بانه یشعر قوله وان لم یصح التملیک اه بان عامة العلماء قالوا بصحة العاریة مع جهالة المدة
وان اعترفوا بعدم صحة التملیک مطلقا مع الجهالة فیلزم ان لا یتم هذا الکلام جوابا عن قول الخصم ومع الجهالة لا یصح التملیک **قوله**

لانه صرح فيه اي حقيقة في عقد العارية **قوله** لانه مستعمل فيه قيل اي مجاز فيه لان معين الارض لا لطعم فيراد به ما يخرج منهما
اطلاقا لاسم المحل على الحال فيكون مجازا متعارفا وقد تقرر في مظانه انه صريح وانما لم يقل لانهما صريح فيه ليكون اخصر تنبيها على الفرق بين
التصريحين فان الاول حقيقة والثاني مجاز كما لا يخفى قيل فيه تامل لان تخصيص الاول بكونهما صريحة يوهم ان الثاني ليست كذلك
فلا يحسم مادة الاشكال وانت خبير بان كون المجاز المتعارف صريحا مشهور بينهم فيحسم به مادة الاشكال بلا مرية **قوله** والنهي
منع عن التحصيل جواب عن قوله وكذلك يعمل النهي فيه ووجهه ان عمل النهي ليس باعتبار انه ليس في العارية تمليك بل من حيث
انه بالنهي يمنع المستعير من تحصيل المنافع التي لم يتملكها بعد وله ذلك لكونها عقدا غير لازم فكان له الرجوع عما ملك المستعير اي ذلك
ثابت كذا في العناية وفيه كلام لانه انما رجع عن تمليك المنافع التي لم يتملكها بعد على ما صرح به نفسه لعدم اتصال القبض به فيصح الرجوع
عنه لا عن المنافع التي ملكها اذ لا معنى له اصلا ولعل هذا هو مراد من قال ههنا وفيه بحث الا انه تسامح في الكلام والمراد ان له الرجوع
عما يصح له ان يفعل من الانتفاع بالمنافع على حسب حدوثها شيئا فشيئا فليتامل **قوله** ومنحتك هذا الثوب لو قال
ومنحتك هذه الدابة وحملتك عليها لكان اخصر كما لا يخفى **قوله** لانهما لتمليك العين رد عليه صاحب الكافي بوجوه
ثلثة الاول انه كان ينبغي ان يقول اذا لم يرد بهما الهبة بدليل التعليل واجاب عنه بان الضمير يرجع الى المذكور وقال الشارح العيني بعد
نقل كلامه قلت المذكور شيئان احدهما منحتك هذا الثوب والاخر حملتك على هذه الدابة انتهى ولا يخفى عليك انه ليس مراده
الايجاب الواقع ولا يابى عنه قوله قلت كما ظن والثاني انه جعل هذين اللفظين حقيقة لتمليك العين ومجازا لتمليك المنفعة
ثم ذكر في كتاب الهبة في بيان الفاظها وحملتك على هذه الدابة اذا نوى الهبة وعلل بان الحمل هو الاركاب حقيقة فيكون عارية
لكنه يحتمل العارية واجيب عنه في شرح النافع بانه يجوز ان يكون اللفظان مجازا في تمليك المنفعة وحقيقة في تمليك العين
واليه مال في كتاب العارية ويجوز العكس ايضا واليه مال في كتاب الهبة ولا يخفى انه بعيد من الطباع والثالث انهما لما كانا لتمليك
العين حقيقة والحقيقة يراد باللفظ بلا نية فعند عدم ارادة الهبة لا يحمل على تمليك المنفعة بل على الهبة والجواب عنه انه كيف يحمل على الهبة
عند عدم ارادتها وهل يقول عاقل ان اللفظ عند عدم ارادة الحقيقة منه يحمل على معناه الحقيقي نعم ان ارادة المعنى الحقيقي من اللفظ لا يحتاج
الى النية هذا ما اخترناه الكلام ليس فيه فتامل وقال بعض الشارحين ويحتمل ان يكون المعنيان حقيقة لهما لان تمام التبرع
احدهما لانه ادنى الامرين فيحمل عليه لتيقنه وفيه بحث لانه ح يكون اللفظان مشتركين والمشترك على ما حققوا موضوع
لكل واحد من معانيه فلا يلايمه قوله يحمل على تمليك المنافع تجوزا فتامل **قوله** سكنى تفسيرا فيكون تمييزا له ويحتمل
ان يكون المعنى واري سكنى لك عمري على ان يكون سكنى خبرا عن الدار ولك متعلقا بالسكنى على نهج ما بينه او لا فيستغني
ح عما ذكره من التفصيل **قوله** المنحة مردودة وهي في الاصل الناقة التي يعطي الغير ليشرب من لبنها ثم ليردها اذا
ذهب لبنها ثم كثر حتى قيل في كل من اعطى شيئا منح فعلى هذا يكون قوله والعارية مؤداة تاكيدا او يكون الاول بالنظر
الى الاصل وقوله والعارية مؤداة يكون ح تعميما بعد التخصيص ولعله صلى الله عليه وسلم اهتم بوجوب الرد على المعير فلذا
اعاده واعاد **قوله** لم يضمن يتولد هلكت بالاستعمال او لا **قوله** لنفسه اي المنفعة نفسه فهذا احتراز عن المودع
لانه قبض مال غيره لغيره لا لمنفعة نفسه **قوله** لا عن استحقاق اي للقبض **قوله** والاذن ثبت ضرورة كانه
قيل سلمنا انه قبض مال غيره لنفسه لا عن استحقاق لكنه ماذون فيه فلا يوجب الضمان وحاصل الجواب ان الاذن ثبت
بالضرورة وقد تقرر في موضعه ان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها فيندفع بحالة الاستعمال فلا يتعدى غيرها فاذا هلكت عند
عدم الاستعمال يضمن لعدم الاذن لعدم الضرورة هذا **قوله** ولهذا اي ولكون الاذن ثابتا للضرورة ومتقدرا
بقدرها غير متعدي الى غيرها كان وجب الرد على المعير عند عدم الاستعمال لعدم الضرورة وعدم الاذن على ما مر انفا وصار
كالمقبوض على سوم الشرى حيث يضمن عند الهلاك بالقيمة فكذا هذا عند الهلاك عند عدم الاستعمال هذا هو تحقيق المقام
ومن لم يحم حوله رد عليه اولا بان حمل الاشارة بقوله ولهذا على كون الاذن ثابتا ضرورة يقتضي كون الاذن ضروريا في
المقبوض على سوم الشرا وليس كذلك وثانيا بان حديث كون الاذن ضروريا جواب عن سوال مقدر ليس بعده
من الكلام فالاحق بالتفريع ان يتفرع على الاصل ويجعل الاشارة محولا على قوله لانه قبض مال غيره لنفسه لا عن استحقاق هذا على

ان التوسيط بقوله والاذن ثبت ضرورة الانتفاع اه مما يخدشه قطعا فتامل **قوله** ولنا ان اللفظ لا ينبئ اه قال صاحب
العناية يعني ان الضمان اما ان يجب بالعقد او بالقبض او بالاذن وليس شيء من ذلك بموجب للضمان اما العقد فلان اللفظ الذي
ينعقد به العارية لا ينبئ عن التزام الضمان لانه لتمليك المنافع بغير عوض او لاباحتها على اختلاف القولين وما وضع لتمليك المنافع لا يتعرض
للعين حتى يوجب الضمان عند هلاكه واما القبض فانما يوجب الضمان اذا وقع تعديا وليس كذلك لكونه ماذونا فيه واما الاذن
فلان اضافة الضمان اليه فساد في الوضع لان اذن المالك في قبض الشيء ينفي الضمان فكيف يضاف اليه انتهى وانت خبير بان
احتمال كون الضمان مضافا الى الاذن وان كان محالا في نفسه لكونه فسادا في الوضع الا انه انما اورده توسيعا للدائرة
ومثله شايع فيما بينهم فلا رواج لما قيل هذا الاحتمال مما لا يخطر بالبال فالتعرض له خروج عن سنن الصواب نعم ان قوله او لاباحتها
اشارة الى مذهب الكرخي ره فهو ضعيف فلو تركه لكان احسن ولعله ادى اليه حيث ترك في البيان وجه عدم كون الاباحة
موجبا للضمان وبه سقط ما يقال لم يتعرض لوجه عدم كون الاباحة موجبا له وكان المناسب ذلك على انه يمكن
ان يقال انما لم يتعرض له اكتفاء بذكر التمليك فتامل والله اعلم بحقيقة الحال **قوله** والاذن وان ثبت اه اشارة
الى الجواب عن قوله والاذن ثبت ضرورة الانتفاع وهذا قول بالموجب وتوضيحه ان الاذن كما ثبت بالضرورة كذلك القبض ثبت
لضرورة الانتفاع ايضا فيتقدر بقدر الضرورة ولا شك ان الانتفاع بالمستعار يحصل ساعة فساعة فبالفراغ عن الاستعمال
لا يبطل القبض لانه على الانتفاع بالمنافع كما كان على حسب حدوثها شيئا فشيئا فلا يلزم عليه الضمان بالقبض هذا هو التحقيق
ومن لم يحم حوله رد عليه بانه لو كان صحة القبض مقدرة بقدر الضرورة وهي انما هي في حالة الاستعمال فان هلكت في هذه الحالة فلا ضمان
واما ان هلكت في غيرها فينبغي ان يجب الضمان لكون هلاكها فيما وراء الضرورة انتهى **قوله** وانما وجب مؤنته اه
جواب عن قوله ولهذا كان واجب الرد يعني ان وجوب مؤنة الرد عليه ليس لانتقاض القبض بالفراغ بل للقبض الذي
حصل به الانتفاع للمستعير كنفقة المستعار **قوله** لان الاخذ في العقد له حكم العقد اي الشروع في العقد له حكم العقد
فعلى هذا يكون الاخذ بمعنى الشروع وهو المناسب لظاهر الكلام كما لا يخفى وصاحب العناية جعله من اخذه لا من اخذ فيه حيث
قال لان الماخوذ بالعقد له حكم العقد فيصير كالماخوذ بالعقد انتهى وقيل تحريره هذا مختل لان ضمير يصير يرجع الى الماخوذ بالعقد كما
هو الظاهر فيكون المعنى يصير الماخوذ بالعقد كالماخوذ بالعقد فيلزم تشبيه الشيء بنفسه وانت تعلم ان الامر ليس كما زعم بل
الضمير يرجع الى المقبوض على سوم الشرا يعني لما كان للماخوذ بالعقد حكم العقد كان المقبوض على سوم الشرا كالماخوذ بالعقد
لان له حكم العقد فتامل فلا يلتفت الى ما ذكره هذا القائل فيما نقل عنه بقوله فان قلت لم لا يجوز ان يرجع الى المقبوض على سوم
الشرا قلت لانه لا معنى ح لتفريع قوله فصار كالماخوذ اه على ما قبله اذ لا يلزم من ان يكون للماخوذ بالعقد حكم العقد ان يصير
المقبوض على سوم الشرا كالماخوذ بالعقد انتهى كلامه وفي الشروح فان قلت سلمنا ان الاخذ في العقد له حكم العقد ولكن
لا عقد ههنا قلت العقد وان كان معدوما حقيقة لكنه جعل موجودا تقديرا صيانة لاموال الناس عن الضياع ولا يخفى عليك ان
السوال بالنظر الى ظاهر مقتضى التعليل فان الاخذ في العقد اي الشروع فيه انما يكون بالتلبس بجزء من اجزائه فبالضرورة يقتضي
سبق العقد وتحققه فلا يتوجه عليه ما قيل ان السوال لا يرد اصلا اذ لا يقتضي ان يكون للاخذ في العقد حكم العقد تحقق العقد
بل يقتضي عدم تحققه اذ عند تحققه يكون الحكم لنفس العقد لا للاخذ فيه فلا معنى لقوله ولكن لا عقد ههنا واما ما اورده هذا القائل
على الجواب المزبور من انهم وان قصدوا عدم ضياع مال البايع لكن فيه تضييع مال المشتري اذ قد يكون هلاك المقبوض
على سوم الشرا في يد المشتري بلا تعد منه بل بسبب اضطراري وقد اخذه من يد مالكه باذنه فاذا وجب الضمان عليه ضاع
ماله الذي اداه من ملكه مجانا اي بلا عقد ولا تعد فيلزم النظر لاحد المتاخذين في العقد وترك النظر للاخر فيمكن ان يقال ان
الاحق بالرعاية هو جانب البايع دون المشتري اذ هو الطالب للاخذ دون البايع وهذا القدر يكفي في المقام والله تعالى اعلم
على ان الكلام بناء على الاعم الاغلب **قوله** لان الاعارة دون الاجارة علة للنفي واما علة الضمان فسيجي فعلى هذا كان
الاحسن ان يقال وليس للمستعير ان يواجر ما استعاره لان الاعارة الى اخر الدليلين ثم يقال فان اجره فعطبت ضمنه حين سلمه
او **قوله** والشيء لا يتضمن ما هو فوقه لا يقال فكذا مثله لما عرفت في اول كتاب المضاربة ان الشيء يجوز ان يتضمن مثله اذا كان

متعرضا لملك الغير بما لكه دون النيابة عنه وههنا كذلك **قوله** ولانا لو صححنا عطف على قوله ولان الاعارة اه فيكون دليلا

اخر واما احتمال كونه جوابا عن توهم ان يقال يجوز للمستعير ان يواجر لانه يملك المنفعة ويصير حق قيام المعير في الاسترداد عذرا في نقض

الاجارة كما ذكره بعض الشراح فبعيد لاباية سياق الكلام فتامل **قوله** لانه يكون فيه تسليط اه اي يجعل المعير مسلطا

المستعير على الاجارة وفيه ضرر له لان التسليط حصل من جهته فيتجه ان يقال ان هذا ضرر مرضي به كذا قيل والكلام بعد محل تامل

والحق ان يقال ان هذا الضرر وان حصل برضاه ولكن يفضي الى المنازعة لان المالك يسترده والمستاجر يمنعه بناء على لزوم الاجارة

فلا يجوز كبيع الجذع في السقف يفسد وان حصل برضاء المالك على ما مر في اول كتاب البيوع **قوله** زيادة ضرر

ليت شعري بفائدة زيادة قيد الزيادة فتامل **قوله** اذا كان لا يختلف اه كالحمل والاستخدام والسكنى والزراعة

كذا في عامة الشروح ورد عليه بانه صرح في كتاب الاجارة من الهداية وغيرها بان الحمل مما يختلف باختلافه وكذا الزراعة

فانهم صرحوا في كتاب الاجارة ايضا بانه لا يصح الاجارة في استيجار الاراضي للزراعة حتى يسمي ما يزرع فيها لان ما يزرع فيها متفاوت

فلا بد من التعيين كيلا تقع المنازعة وكذا السكنى فان سكنى الحداد والقصار يضر بالبناء دون سكنى غيرهما ولهذا لا يدخل

سكناهما في استيجار الدور ولا يخفى عليك ضعف كل منها اما الاولى فلانهم انما جعلوا الحمل ههنا مما لا يتفاوت باختلاف

المستعملين لان مبنى العارية على المسامحة وعدم اللزوم فلم يجعلوه مما يتفاوت باختلاف المستعمل واما الاجارة فعقد لازم

لا يقدر على فسخه اي وقت شاء فكان موضع احتياط فلم يجعلوه مما لا يختلف واما الثاني فلان ما جعلوه مما لا يختلف هو نفس

الزراعة وهي لا تختلف باختلاف المستعملين وما جعلوه مما يختلف باختلافهم كما في كتاب الاجارات هو ما يزرع فيها وشتان

بينهما واما الثالث فلان عدم الاختلاف في نفس السكنى ظاهر والاضرار بالبناء هو اثر الحداد وهو امر اخر فلا ان المناقشة

في المثال ليست من داب المحصلين **قوله** والمنافع اعتبرت قابلة يعني لما اعترف المنافع قابلة له في الاجارة لدفع

ضرورة الناس اعتبرت في العارية ايضا قابلة له ولا يندفع الضرورة بالاباحة لانه لا يقدر المستعير ح على الاعارة فلا يحصل

دفع الضرورة مطلقا وهو المراد ههنا وبه يتم جوابا عن الشافعي فسقط ما قد يتوهم من ظاهر الكلام من عدم كونه جوابا تاما

للشافعي بعمه بناء على اندفاع الضرورة بالاباحة بهذا ذكروا وفيه تامل لان ذلك توسيع في دفع الحاجة وقد عرفت انها

انما شرعت لدفع الضرورة وقد تقرر في موضعه ان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها فتامل **قوله** وهذا اذا صدرت

اه ان جعل المشار اليه مجموع قوله وللمستعير ان يعير اذا كان لا يختلف باختلاف المستعمل كما يتبادر الى الاذهان لا يحصل

الكلام لان جوازه عند عدم الاختلاف باختلاف المستعمل ليس بمقيد بصدورها مطلقة بل لو قيدت يجوز له ان يعير اذا

لم يختلف باختلاف المستعمل فكيف يصح ان يقال وهذا اذا صدرت اه واما ان جعل اشارة الى جواز الاعارة للمستعير بدون

تقييده بقوله اذا كان لا يختلف اه لا يستقيم الكلام ولهذا قال صاحب العناية في تفسيره اي جواز الاعارة للمستعير ولم يرد

عليه تثنية **قوله** والحنطة مثل الحنطة فاذا استعار دابة ليحمل عليها قفيزا من هذه الحنطة فله ان يحملها قفيزا مثلها من حنطة

اخرى مثلها **قوله** ادالى خير منه قبل بنقض بالوكيل بالبيع بالف درهم فانه اذا باع بالف ودينار لم ينفذ مع انه الى

الى خير والجواب بان الاعارة انما شرعت لدفع الحاجة لا على صفة اللزوم فيتحمل فيها من المسامحات ما لا يتحمل في غيرها فليس يقوى

فتامل **قوله** لان الاعارة تمليك المنافع قال في الكافي لان العارية اذن في الانتفاع ولا يخفى انه يتبادر الى الاباحة ايضا

فالاولى ما قاله المص **قوله** فاقتضى تمليك العين لان استهلاك العين انما يكون بالتمليك **قوله** والقرض في ما لا

لانه اقل ضررا على المعطي لانه يوجب رد المثل وما هو اقل ضررا فهو متيقن به **قوله** او لان قضية الاعارة دليل اخر على

كون عارية الاشياء المذكورة قرضا لا عارية وهو الظاهر المتبادر وحاصله انه لو كانت عارية ليتحقق معنى العارية فيها من الانتفاع

بالمنافع ورد العين بعينها وهو منتف فيها فاقيم رد المثل مقام رد العين كما انه يكون كذلك في القرض وهذا الكلام لا غبار عليه اصلا

فظهر بطلان ما قيل ان حقيقة العارية التي هي الانتفاع بمنافع المستعار مع بقاء العين ثم ردها لما انتفت في هذه الاشياء

وكذا حكمها وهو عدم الضمان عند الهلاك من غير تعد منه علم انه لا تاثير فيها اصلا لان يكون من قضية الاعارة الانتفاع ورد العين

ولا لاقامة رد المثل مقام رد العين ولعمري ان مثل هذا الكلام ينبغي ان لا يصدر من عاقل **قوله** لم يكن قرضا لتعين

جهته

جهة الانتفاع بها مع بقاء العين فما يقال المفهوم من هذا الكلام امكان الانتفاع بعين الدرهم وكونها تزيينا وهو يخالف ما الفه

انفا من انه لا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاك عينها لانا نقول الكلام هناك في المطلق وههنا في المقيد فلا اشكال ولا حاجة الى

جعل الحصر هناك اوعاليا كما قيل فتدبر **قوله** واما الجواز لا يخفى ان الانسب ان تقدم وجه الجواز على وجه صحة الرجوع ولهذا

قدمه صاحب الغاية ولم تقتفي اثره **قوله** وضمن المعير ما نقص البناء والغرس يحتمل ان يكون ما موصولة فالبناء ح

يكون مرفوعا على انه فاعل نقص والعائد اليه محذوف اي ما نقص البناء فيه وهو القيمة بسبب القلع او مصدرية فيكون مدخولها

في حكم المصدر فيحتمل ح ان يعتبر اضافته الى الفاعل فيكون البناء والغرس من نوعين او الى المفعول فيكون البناء منصوبا على المفعولية

كما ذهب اليه العلامة الاتقاني وتبعه الشارح العيني فحاصل المعنى ح انه يضمن النقص الحاصل للبناء بسبب القلع فالمضمون هو

قيمة البناء المستقضة وصحة كل واحد منها ظاهر عند من له ذوق صحيح فما ورد لما قيل لا يظهر وجه لصحة كون البناء والغرس منصوبين

لان الذي نقص البناء والغرس انما هو القلع فيصير المعنى على تقدير نصبهما وضمن المعير قلع البناء والغرس وهو ليس بصحيح لانه ليس

من جنس ما يضمن بل هو سبب الضمان وانما المضمون هو قيمة البناء المستقضة بالقلع وايضا لا يلايمه قوله بالقلع اذ يصير المعنى

ح وليضمن المعير قلع البناء بسبب القلع انتهى لما عرفت ان من جعله منصوبا لا يجعل كلمة ما موصولا حتى يرد ما ذكره بل يجعلها مصدرية

وقيل ويجوز كونهما موصولة فعلى هذا يكونان منصوبين والذي نقص البناء والغرس هو الجزء الفائت من القيمة بسبب القلع

وفيه تامل لان الجزء الفائت من القيمة لم يكن سببا لنقصان البناء على ما هو المتبادر من هذا التوجيه بل الامر بالعكس فكيف

يصح ان يقال الجزء الفائت من القيمة نقص البناء فتامل واما جواز كونهما منصوبين على انتزاع الخافض على معنى يضمن المعير ما

نقص عن البناء والغرس بالقلع فبعيد لا يقبله الطبع قال صاحب العناية ووجهه ان ينظر كم يكون قيمة البناء والغرس

اذا بقي الى المدة المضروبة فيضمن ما نقص من قيمته بعني اذا كانت قيمة البناء الى المدة المضروبة عشرة دنانير مثلا واذا قلع

في الحال يكون قيمة النقض دينارين يرجع بهما انتهى يعني من قيمة النقض قيمة المنقوضة على طريق اضافة الموصوف الى الصفة

وهذا وان كان مذهب الكوفيين الا ان الغرض توجيه الكلام حسب الامكان فلا باس به فتامل ومن الشراح من قال في تصوير

المسئلة واذا قلع في الحال يكون قيمة النقض دينارين فيرجع اليه بثمانية دنانير انتهى فكانه جعل النقض بالضاد المعجمة بمعنى المنقوض الذي

هو البناء واذا كان قيمة البناء المنقوضة دينارين يرجع اليه بثمانية دنانير كما لا يخفى ومن المحشين من اغتر بظاهر هذا الكلام ورد

على صاحب العناية حيث قال وفيه كلام لان القلع ما نقص دينارين بل نقص ثمانية دنانير فينبغي ان يرجع بها وانت بعد ما

اتقنت المعنى المراد عرفت ان كلام كل منهما في غاية الاتقان والاحكام كما لا يخفى على ذوي الافهام **قوله** لانه مغرور

من جهته فان قيل الغرور انما يوجب الضمان اذا كان في ضمن عقد المعاوضة والعارية ليست كذلك قلنا ان التوقيت

من المعير التزام منه بقيمة البناء ان اراد اخراجه قبل ذلك الوقت معنى وتقدير كلامه ابن في هذه الارض لنفسك على ان اتركها

في يدك الى مدة كذا فان لم اتركها فانا ضامن لذلك بقرينة حاله وذلك لان كلام العاقل محمول على الفائدة ما امكن وحيث

كانت الاعارة بدون التوقيت صحيحة شرعا لا بد من فائدة لذكر الوقت كذا ذكروا وفيه تامل اذ يمكن ان يناقش فيه بان

الفائدة فيه يجوز ان يكون عدم رضائه بالانتفاع بالمنافع بعد المدة على ما قيل ونحن نقول هذا لا يقدح في المقصود لان التوقيت لما

تضمن عدم الرجوع قبل حلول الوقت فقد غره على ذلك فعند الرجوع عليه قبله ينبغي ان يضمن اما قيمته معلوما او نقصان القيمة

فتامل **قوله** لانه ليس بنهاية معلومة ولو وقته فيكون ضررا للجانبين فيرجح جانب الاصل فلا ورود لما يقال ان مقتضى قوله

في الزرع لان له نهاية معلومة هو انه اذا وقت في الغرس ينبغي ان لا يجوز الرجوع قبل الوقت لان لها نهاية معلومة لما عرفت

الفا ان التوقيت في الغرس وكذا في البناء لا يكون نهاية لهما في الحقيقة فلا يفيد ذلك قطعا فتامل واما ما قيل ان الغرس والبناء

اذا وقت لا يتقرر لهما نهاية لجواز ان لا يقلعه المستعير في تمام ذلك الوقت اما بعد منه لمخالفته نفسه او لمانع يمنعه عنه فيلزم

ان يتضرر المالك بخلاف الزرع فانه ظ **قوله** فليس شيء لان منفعة قبضه اي قبض المستاجر المستاجر لا يقال

ان المستاجر قد انتفع بمنافع العين المستاجرة لانا نقول ان منفعة الاجر عين ومنفعة المستاجر منفعة والعين تكونه

متبوعا اولى من المنفعة كذا في الشروح ولا يخفى عليك ان تولهم ان منفعة الاجر عين بناء على الاعم الاغلب فلا يقدح فيه

ان يكون منفعة الاجر منفعة ايضا في بعض المواضع فتأمل قال في الوقاية واجرة المستعار والمستأجر والمغصوب على المستعير
والمؤجر والغاصب وقال الامام صدر الشريعة في تعليله لان الرد واجب على هؤلاء عند طلب المالك ولا يخفى ما فيه من الخلل البين
اذ الرد ليس بواجب على المؤجر بل الواجب تمكين المستأجر اياه وتخليته معه على ما ذكره المصنف وهذا في غاية الوضوح الا ان يراد
باجرة المستأجر اجرة رده الى المستأجر لا اجرة رده الى المؤجر لكنه لا يخلو عن بعد كما لا يخفى **قوله** انه اي بالتسليم وهو
رد العارية الى المرابط او الى رد المالك وهما في يد المالك حكما فكأنه ردها الى يد مالكه **قوله** فيسع فعله وهذا لان ضمان
الغصب واجب لا يسقط الا بالرد الى المالك والرد وان وجد حكما ضمنا لكنه لم يوجد حقيقة فلا يسقط الضمان بالشك اما في
العارية الضمان غير واجب في الاصل انما يجب اذا ترك حفظ العين من غير ان يرده على المالك وقد ترك حفظ من وجه دون
وجه فلا يجب بالشك ويجب ان يكون الجواب في الوديعة كذلك لان العين امانة في الوديعة كما في المضاربة الا ان في الوديعة
معنى اخر وهو ما ذكر في الكتاب لان مالك الوديعة لا يرضى بردها الى داره او عياله لانه لو ارتضاه لما اودعها اياه **قوله**
مع عبده اي عبد المستعير **قوله** فهو يرده الى عبده لان الانسان قلما يباشر ذلك بنفسه خصوصا اذا كان
وجيها **قوله** مع اجنبي ضمن لان المالك لم يرض بالدفع اليه لا صريحا ولا دلالة **قوله** لا يملك الايداع فقيد
اشارة الى انه يملكه ضمنا وتبعا لان المستعير يملك الاعارة كما عرفت وفي ضمنها ايداع **قوله** واولوا هذه المسئلة
يعني ان من قال بانه يملك الايداع يأول هذه المسئلة اعني قوله وان ردها مع اجنبي ضمن لانه صريح في عدم صحة الايداع للمستعير
وهو يخالف ما قاله محاصل التأويل ان هذه المسئلة بالنظر الى كون الاستعارة موقتا مفيد انقضاء الوقت يكون المستعار
عنده وديعة وقد سبق ان المودع لا يملك الايداع ولهذا يكون ح ضامنا عند الهلاك كذا في الشروح واعترض عليه
بانه لا نسلم ان المستعار عند انقضاء الوقت يكون عنده وديعة وكيف يكون كذلك مع انه بامساكه بعد مضي الوقت
يصير متعديا على ما ذكره الامام الزيلعي فينبغي ان يكون ضامنا ح عند الهلاك وفيه تأمل لان ما ذكره الامام الزيلعي قول اخر
ذهب اليه الامام السرخسي والامام فخر الدين قاضي خان ومدار كلام ذلك الاول ليس على هذا وايضا قد عرفت ان
استعارة الدابة ونحوها ليس لها نهاية معلومة فالتوقيت فيها ليس بمفيد فقضيته ان يكون المستعار وديعة عنده
ولو بعد الانقضاء فتأمل في المقام **قوله** يكتب اي المستعير وهو ان لم يكن مذكورا صريحا لكنه معلوم من سياق الكلام
ولو قال يكتب اني اطعمتك لكان اظهر واوضح **قوله** فكانت الكتابة بها اولى ليعلم ان غرضه المزارعة والله تعالى اعلم

كتاب الهبة

المناسبات التي مرت ذكرها اقتضت تعقيب العارية بالهبة ولان العارية بمنزلة المفرد من المركب لان الهبة تمليك العين مع
المنفعة وذلك لان تمليك العين يستلزم تمليك المنفعة ولا كذلك العارية وهي في اللغة عبارة عن ايصال الشئ النافع الى
الغير سواء كان مالا او غيره وفي الشريعة هي تمليك المال بلا عوض ولا يخفى عليك انه ينتقض بالهبة بشرط العوض واجيب
بان المراد بقولهم بلا عوض بلا شرط عوض لا ان عدم العوض شرط فيه لينتقض بالهبة بشرط العوض وفيه تأمل لان خلاصته
يؤول الى ان تحقق ماهية الهبة ووجودها مطلقا لا تتوقف على العوض ولا ينافي وجودها في بعض المواد وهذا كما ترى
لا يحسم مادة النقض بالمرة اذ لا شك ان التعريف لماهية الهبة ولو كانت ماهيتها غير مشروطة بالعوض لكان جميع
افرادها ايضا كذلك ضرورة ان ما يعتبر في الماهية من الشروط يعتبر في الافراد ايضا كذلك فيلزم ح ان يخرج الهبة
بشرط العوض كما لا يخفى فالجواب المزبور لا يجدي نفعا فتأمل في المقام وقد يقال المراد ما يكون بلا عوض ابتداء فينتظم الهبة
بشرط العوض كما لا يخفى وبه يخرج البيع عن التعريف وفيه بحث ظاهر فتأمل ولا يبعد ان يقال ان الاعتبار في العقود لمعانيها
والهبة بشرط العوض وان كان هبة ابتداء لكنها بيع معنى فلا بأس بخروجها عن التعريف هذا ثم انه لا حاجة الى زيادة
قيد في الحال في التعريف لئلا يرد النقض بالوصية كما قاله المولى التحرير وتبعه بعض المتأخرين لان المراد بالتمليك التمليك
في الحال بقرينة ان التعريف للهبة ولا يخفى ان الوصية وان كانت تمليكا الا انها تمليك بعد الموت لا في الحال فلا حاجة الى زيادة
القيد المزبور كما لا يخفى **قوله** عقد مشروع ثابت مشروعيته بالكتاب والسنة والاجماع ولم يتعرض الى ثبوته بالكتاب

فلعله

فلعله اعتمد على شهرته **قوله** ويصح بالايجاب والقبول اه لا يخفى ان المراد بالصحة صحتها شرعا بحيث يترتب عليها اثرها الشرعي
اعني ثبوت الملك للموهوب له لا مطلق الصحة فانه يتم بالواهب لكونه عقد تبرع ولهذا لو حلف ان لا يهب عبده فوهب
ولم يقبل يحنث على ما مر في مسائل متفرقة من كتاب الايمان فان هذه المسئلة تدل على ان الهبة تصح بالايجاب وحده لكونه
عقد تبرع فقول الشراح ههنا جزاهم الله تعالى خيرا ويصح بالايجاب وحده في حق الواهب وبالقبول والقبض في حق الموهوب له
اشارة الى ما ذكره في مسائل متفرقة الا انه شرح لقوله ههنا ويصح بالايجاب والقبول والقبض حتى يتوجه عليهم ما يقال انه غير مطابق
للمشروح فتأمل ثم انك اذا عرفت ما ذكرنا انكشف لديك اندفاع ما قد يتوهم من ظاهر مقالاتهم من التدافع بين كلاميهم حيث
صرحوا اولا ان ركن الهبة هو الايجاب والقبول ثم قالوا ان عقد الهبة عقد تبرع يتم بالمتبرع ووجه التدافع ظاهر فتأمل قال
صاحب الكفاية وركنها الايجاب والقبول لانهما عقد وقيام العقد بهما لان ملك الانسان لا ينتقل الى الغير بدون تمليكه
والزام الملك على الغير لا يكون بدون قبوله وانما يحنث لو حلف ان لا يهب فوهب ولم يقبل لانه انما يمنع نفسه عما هو مقدور له
وهو الايجاب لا القبول لانه فعل الغير ورد عليه بان قضية التعليل المزبور ان يحنث ايضا فيما لو حلف ان لا يبيع فباع ولم يقبل
لان المقدور له في كل عقد هو الايجاب لا القبول مع انه لا يحنث كما صرحوا به ويمكن ان يقال المراد بالحلف بان لا يبيع الحلف
بان لا يدخله في ملك الغير فما دام لم يقبل المشتري لم يكن داخلا في ملكه فلا يحنث واما المراد بجعله بان لا يهبه الحلف بان لا يخرج
من ملكه ولا شك انه يخرج من ملكه بمجرد الايجاب فيحنث هذا فتأمل في المقام **قوله** الزام المتبرع شيئا لم يتبرع به
وهو التسليم وذلك لانه لو ثبت الملك قبل القبض لكان مطالبا بالتسليم وهو لم يتبرع به ففيه الزام ما لم يتبرع به وهو يبطل
موضوع التبرعات واعترض عليه بان المتبرع قد يلزمه ما لم يتبرع به كمن نذر ان يصلي وهو محدث لزمه الوضوء ونحوه واجيب عنه
بانه مغالطة فان ما لا يتم الشئ الا به فهو واجب اذا كان ذلك الشئ واجبا كما ذكر والهبة عقد تبرع ابتداء وانتهاء فانه لو وهب
وسلم جاز له الرجوع فكيف قبل التسليم فلا يجب ما يتم به كذا في عامة الشروح ورد على هذا الجواب بانه منقوض بالهبة للقريب
وغيرها مما يتحقق فيه المانع عن الرجوع وبانه اذا جاز له الرجوع قبل التسليم وبعده لم يكن في اثبات الملك له قبل القبض الزام
المتبرع شيئا لم يتبرع به اذ بجواز الرجوع ينتفي لزوم التسليم ولا يذهب عليك ان كل واحد منهما ساقط اما الاول فلانه يكفي
في تمام المقصود ههنا جواز رجوعه في بعض المواد الذي لم يتحقق فيه موانع الرجوع واما الثاني فلان الرجوع قبل التسليم وان
جاز الا انه قد يلحقه عار فلا يجترئ عليه فيلزم الالزام عليه ح بما لم يتبرع به وهذا القدر كاف في المقام كما لا يخفى على ذوي الافهام
قوله بخلاف الوصية فان الملك يثبت فيها قبل القبض ولا يلزم فيه الالزام بما لم يتبرع به لان اوان ثبوت
الملك فيها بعد الموت وح لا الزام لعدم الاهلية وهذا على ما ترى يخالف ما ذكر في المبسوط من ان الهبة كالوصية لانها عقد
تبرع فلا يثبت الملك فيه بمجرد القبول وذلك لانه جعل الهبة كالوصية والمصنف جعلهما مخالفا لها حيث قال بخلاف الوصية
اه فوجهه ان عقد الهبة لما كان عقد تبرع كان ضعيفا في نفسه غير لازم والملك الثابت للواهب كان قويا فلا يزول بالسبب
الضعيف حتى ينضم اليه ما يتأيد به وهو في الهبة التسليم وفي الوصية الموت لكون الموت منافيا للمالكية ولكل وجهة ورد عليه
بعض الشارحين بان الهبة انما يحتاج الى المؤيد لانها تقع على ملك قوي فلا يوجب زواله الا بمؤيد واما الوصية فهي عقد تمليك
مضاف الى ما بعد الموت والملك بعد الموت ضعيف فلا يحتاج الى التأييد فلا يصح الالحاق **قوله** وفي الوارث
كانه قيل انما لم يوجد الالزام على الميت لكن يوجد الالزام على خلفه وهو الوارث وحاصل الجواب انه لا الزام على الوارث
لانه لا ملك له حال ثبوت الملك للموصى له فلا يعتبر التسليم الزاما على الوارث **قوله** ان لا يجوز في الوجهين
قيل اي فيما قبض في المجلس باذن الواهب وفيما اذا قبض بعد الافتراق بدون اذنه انتهى ولا يخفى عليك ان قوله باذن الواهب
غلط والصواب من غير اذن الواهب كما لا يخفى ثم ان الانسب ان يقال والقياس ان لا يجوز في الوجه الاول ايضا تدبر **قوله**
ولنا ان القبض الاحسن ان يقال وجه الاستحسان كما وقع في بعض النسخ او لم يبق منه قول الخصم حتى يقال في مقابلته ولنا
وقد يوجه بانه لما كان القياس قول الشافعي ووجه الاستحسان قولنا ناسب ان يقال ولنا وانت خبير بان هذا القدر لا يكفي
في المقام الا اذا ثبت كون القياس قول الشافعي ولم يثبت بعد فتأمل **قوله** في الهبة ذهب الجمهور الى انه متعلق بقوله ان

القبض والمعنى ان القبض في الهبة بمنزلة القبول في البيع موافقا لما في البدائع وغيره وقال بعض الافاضل ما ادرى ما المانع عن تعلقه بالقبول لانه
التوقف لا يستلزم الايجاب التام واجاب عنه بعضهم بان المانع عنه امران احدهما ان المتبادر من كون الشيء بمنزلة غيره ان يكون قائما
مقامه وهذا لا يتصور فيما اذا كانا في عقد واحد وثانيهما ان القبول لا يتوقف عليه ثبوت الملك فانه لو قال وهبتك هذا الشيء فقبضه
من غير قبول صح وملكه لوجود القبض فلا يصح ان يقال ان القبض بمنزلة القبول من حيث انه يتوقف عليه ثبوت الملك ولا يخفى عليك
سقوط كل منهما اما الاول فلان كونهما في عقد واحد لا يمنع كون احدهما بمنزلة الاخر وهذا في غاية الوضوح فالانكار مكابرة واما الثاني
فلان القبول تحقق في تلك الصورة ولو ضمنا وبه يتم المقصود وههنا فتامل والحق ان ثبوت الملك لا يتوقف الا على القبض كما يشهد
له قوله فيما سبق والقبض لا بد منه لثبوت الملك واما القبول فانما هو لتمام العقد ولا مدخل له في ثبوت الملك اصلا فتامل قوله
من حيث انه يتوقف عليه اي على القبول وقيل على القبض فاختر ما هو الاوجه وانظر هذا وههنا اعتراض وهو انه لو كان القبض بمنزلة
القبول لما صح الامر بالقبض بعد المجلس اذ القبول في البيع يتقيد بالمجلس فكذلك ينبغي ان يتقيد به ما هو بمنزلته والجواب ان
كون القبض بمنزلة القبول انما هو من حيث توقف ثبوت الملك عليه لا من جميع الوجوه والحيثيات حتى يلزم كون القبض متقيدا
بالمجلس ايضا فتامل وقد اجابوا عنه بان القبض بمنزلة الآن بعد القبول بالمجلس في البيع بناء على ان الايجاب من البائع شطر
العقد فما دام لم يتحقق القبول في ذلك المجلس لم يتحقق العقد جدا فيلغو الايجاب فلا يظهر اثره بعد المجلس فلا يتوقف على
وراءه لعدم بقاء الموقوف اعني العقد بخلاف الهبة لان الايجاب يتم به العقد فلا يتوقف على القبول في المجلس ويصح توقفه
على ما وراءه لبقاء العقد فيجوز ان يظهر اثره من ثبوت الملك بعد هذا المجلس بقبوله وقبضه وبالجملة ان مقيد القبول بالمجلس في البيع
يبتنى على اصل يقتضي ذلك وهو منتف في الهبة فلا يوجب كونه بمنزلة القبول في البيع ان لا يصح الامر بالقبض بعد المجلس وانما
يوجبه لو لم ينتف هذا الاصل وقد انتفى ههنا وبذلك يظهر ما في قول من قال ردا على الجواب المزبور ان هذا فرق بين ايجاب البائع
وايجاب الواهب فهذا لا يدفع القدح في المقدمة القائلة ان القبض بمنزلة القبول بل تقررها فافهم واما ما ذكره هذا
القائل بان الحكم في البيع الفاسد على هذا التفصيل المذكور في الهبة لافتقاره ايضا الى القبض كما ذكر في الكافي وغيره ولا يخفى ان الجواب
المزبور لا يتمشى في تلك الصورة رأسا لان الايجاب في البيع الصحيح والايجاب في البيع الفاسد سيان في كونهما شطر العقد لا تمامه
فلا يتم الفرق المزبور هناك ففيه بحث اذ لا نسلم ان الحكم في البيع الفاسد على هذا التفصيل المذكور في الهبة وذلك لان الايجاب فيه
شطر العقد لا يتم العقد به وحده فلا يتوقف على ما وراء المجلس كما في الصحيح بخلاف الهبة وان اشتركا في ثبوت الملك بالقبض
فانهم فافهم فتامل قال صاحب الغاية في تقرير الجواب عن الاعتراض المزبور الايجاب من البائع شطر العقد وهو لا يتوقف على ما وراء
المجلس وفي الهبة وحده عقد تام وهو يتوقف على ما وراءه انتهى ورد عليه بعض الافاضل بانه لو صح هذا لجاز القبول بعد المجلس
بامر الواهب يعني لو كان الايجاب في الهبة عقدا تاما لجاز القبول بعده وليس كذلك لانه وان كان كذلك الا انه اذا لم يتحقق
القبول في ذلك المجلس يصير العقد لغوا فبعد ذلك لا يقبل قوله ما لم يتحقق عقد جديد هذا مراده الا انه لا يخفى عن تأمل ما انه يخالف ثبوته ت
ما ذكروا في الجواب المزبور من الفرق بين البيع والهبة فتامل فان المقام من المداحض وفي بعض النسخ وفي الهبة وحده عقد تام
اي الايجاب وحده عقد تام ولا يخفى ان مآل النسختين واحد هذا واعلم انه لو جعل قوله في الهبة متعلقا بقوله بمنزلة القبول كما جوزه
بعض الافاضل على ما عرفت لبقي الاعتراض المذكور بلا جواب اذ الجواب المزبور لا يدفعه حينئذ كما لا يخفى قوله والمقصود منه
اي من عقد الهبة قوله فيكون الايجاب فيه تسليطا على القبض ضرورة ان لا يقع التصرف في ملك الغير قوله كذا
يلحق به رد عليه بان القبض انما الحق به من حيث ثبوت الملك بكل منهما لا من جميع الحيثيات فلا يلزم من لحوقه به من تلك الحيثية تقيده
بالمجلس كالقبول والا يلزم ان لا يصح القبض بعد المجلس بالاذن ايضا وقد يجاب عنه بان ايجاب الواهب لما اعتبر اذنا
للقبض ضرورة على ما عرفت وقد تقرر ان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها فيتقيد القبض بالمجلس فلا يتعدى الى غيره وفيه تامل
اذ الظاهر من كلام المصنف كون العلة في تقييد الملحق اعني القبض بالمجلس مجرد الحاقه بالقبول من بعض الحيثية لا امر اخر والمعترض
يمنعه ونقول لا نسلم انه يلزم من الحاقه بالقبول من بعض الوجوه الحاقه به من وجه آخر وبالجملة كلام المعترض يدور على ظاهر كلام المصنف
وما ذكرتم لا يدفعه وان صح في نفسه فلا يجدي بطائل نعم قوله والا يلزم ان لا يصح القبض اه ليس بشيء لان ما يتقيد بالمجلس
هو القبض بدون الاذن لا مطلق القبض فلا اشكال فتامل قوله والثاني مستعمل فيه الكلام فيه كالكلام فيما سبق في
اوائل العارية فتذكر ولو قال بالاخيران مستعملان فيه لكان اخصر فتامل قوله اذا نوى بالحملان الهبة قيد الحمل بذلك لان
الثلثة الاول حقيقة في معنى الهبة فلا يحتاج الى النية وقيل الثلثة الاول ينعقد بها الهبة مطلقا سواء كان بالنية او لا فتامل واختر
ما هو الاوجه قوله يراد به تمليك العين رد عليه بانه يلزم حينئذ ان يكون المراد بالاطعام في آية الكفارة من قوله تعالى اطعام
عشرة مساكين التمليك كما ذهب اليه الشافعي عليه الرحمة لا الاباحة كما هو عندنا اذ المراد بالاطعام اطعام الطعام وهو مما يوكل عينه
فكان مضافا الى ما يوكل عينه وما يكون كذلك يراد به التمليك بعين ما ذكره من الدليل ههنا واجاب عنه بعض الافاضل بما في التلويح
من ان المراد باضافة الطعام الى ما يوكل عينه كونه مذكورا في الكلام على انه مفعول للاطعام كما في قولك اطعمتك هذا الطعام وآية
الكفارة ليست كذلك فتحمل على الاباحة فتامل وقد يجاب عنه بان الاطعام في الآية مضاف الى عشرة مساكين لا الى ما يطعم عينه
وفيه كلام اذ ليس المراد بالاضافة ههنا الاضافة النحوية حتى يستقيم ما ذكر بل المراد تعلق الفعل بمفعوله الصريح على ما هو المفهوم من كلام
المصنف وعامة الشراح ولا شك في تعلق الاطعام في الآية الى الطعام الذي يطعم عينه الا انه ليس بمذكور فتدبر وذكر
في المحيط انه اذا قال اطعمتك هذا الطعام فاقبضه فهي هبة لان الاطعام يحتمل التمليك والاباحة فاذا ذكر القبض عقيبه
يدل على انه اراد تمليك العين فيصير هبة فهذا كما ترى يدل على انه لو لم يذكر قوله فاقبضه لم يكن هبة والحق ان الامر بالقبض
ليس بلازم في تحقق عقد الهبة على ما هو الظاهر من كلام المصنف والشراح قاطبة قوله بخلاف ما اذا قال اطعمتك
لان هذا صريح في العارية لان الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به العارية عرفا كما انه اذا اضيف الى ما يطعم عينه كالطعام
ونحوه يراد به الهبة بحسب العرف دون الحقيقة اذ المعنى الحقيقي للاطعام جعل الغير طاعما اي آكلا لا مالكا قوله فلان
حرف اللام للتمليك الاحسن ان يقال لتمليك العين لكن كونها كذلك محل تامل فتامل قوله لما قلنا قد تقرر ان
عادته رحمه الله اذا قصد الاشارة الى الادلة النقلية من الكتاب يقول لما تلونا ومن السنة يقول لما روينا واذا قصد الاشارة
الى الادلة العقلية يقول لما ذكرنا ولما قلنا فمقتضيه ان يكون قوله ههنا لما قلنا اشارة الى قوله لان اللام للتمليك على ما ذهب
اليه عامة الشراح فان قلت ان لفظة العمرى يفيد ثبوت الملك فلا حاجة الى ان يستفاد ذلك من اللام فالاولى ان يقال
لما روينا اشارة الى الحديث المزبور قلت نعم يجوز ذلك الا انه لا مانع يمنع عن استفادته من اللام ولا يقدح هذا في استفادته
من لفظة العمرى ايضا وبه يعلم ضعف ما قيل لو كان قوله لما قلنا اشارة الى كون اللام للتمليك لا الى كون لفظة العمرى
لاثبات التملك لكان ذكر هذه الصورة مستدركا انتهى فتامل وقد يجعل قوله لما قلنا اشارة الى قول نفسه وهو قوله
لقوله صلى الله عليه وسلم لا الى نفس الحديث لكنه تكلف لا يقبله الطبع قوله فلان الحمل هو الاركاب حقيقة
ظاهره يخالف ما اسلفه في اول كتاب العارية ان الحمل لتمليك العين فيوجه بانه حقيقة في الاركاب نظرا الى الوضع وتمليك
العين نظرا الى العرف والاستعمال والحقيقة غير مهجورة بالعرف فكان هذا في معنى الاسم المشترك كذا في بعض الشروح ولا يخفى
ان قوله الحقيقة غير مهجورة بالعرف غير مسلم لما تقرر في الاصول ان الحقيقة قد تترك بالعرف كما لو حلف لا ياكل بيضا فاكل
بيض العصفور لا يحنث الا ان يكون بالنظر الى خصوص المقام لا مطلقا هذا وبعضهم رد عليه بان حكم المشترك التامل
فيه حتى يترجح احد معنييه او معانيه بالادلة او الامارات وفيما نحن فيه ان نوى الهبة يحمل عليها وان لم ينوها يحمل على العارية
من غير تامل فاين هذا من ذاك وانت خبير بانه لم يجعل مشتركا حقيقة حتى يرد عليه ما ذكره بل جعله في حكمه حيث اتى باداة
التشبيه وقال فكان هذا في معنى الاسم المشترك فلا اشكال قوله منحتك هذه الجارية كانت عارية اي ان
لم يرد به الهبة ولم يصرح به نفسه على ما اسلفه في اول كتاب العارية ان قوله منحتك هذا الثوب لتمليك العين وعند
عدم ارادة الهبة يحمل على تمليك المنافع تجوزا فلا اورد لا يقال ان عدم التقييد بذلك يشعر بان قوله منحتك هذه الجارية
عارية وان نوى الهبة فتبين كلاميه في المقامين تناف فتامل قوله لما روينا من قبل من قوله صلى الله عليه وسلم
المنحة مردودة مؤداة وهذا مختص بالاجماع حيث اجمعوا على ان لفظ المنحة اذا اضيفت الى ما لا يمكن الانتفاع به مع
بقاء عينه كما اذا قال منحتك هذه الدراهم فهو هبة واذا اضيفت الى ما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه كما في هذه المسئلة

فهو عارية فلا رواج لما يقال ان تعليل المسئلة بهذا الحديث منظور فيه لانه لا يفرق بين الفصلين فتعليل الفصل الثاني به ينتقض بالفصل الاول فتامل قوله هبة سكنى بالنصب على الحال او على التمييز قوله لان العارية محكم كان القياس ان يقال بان السكنى محكم لانه المذكور الا ان قوله سكنى لما دل على العارية وكان مفيدا اياها او لا يحتمل غيرها ذكر العارية في الدليل كذا في اكثر الشروح وهو غاية ما يمكن من التوجيه ههنا وفي بعض الشروح فلعله توهم ان المذكور قبله هبة عارية او عارية هبة ولا يخفى بعده عن الطباع فتدبر قوله لان قوله تسكنها مشورة وليس بتفسير قيل لان تسكنها فعل المخاطب فلا يصلح تفسير القول المتكلم انتهى وفيه كلام لان فعل المخاطب كونه ساكنا فيه وتسكنها خطاب له وقول للمتكلم ولا ريب ان قوله يصح ان يكون مفسرا لقوله ولعل هذا هو مراد من قال وفيه بحث قوله ولا تجوز الهبة الا محوزة الموهوب اما ان يحتمل القسمة اي لا يضره التبعيض ولا يوجب النقصان في ماليته او لا فالاول كالدار والبيت الكبير ونحوهما والثاني كالعبيد والبيت الصغير وقوله الا محوزة اي مفرزة احترازا عما اذا وهب التمر على النخيل دونه فان الموهوب ليس بمفرز وقوله مقسومة احترازا عن المشاع فانه اذا احاز التمر على النخيل فقبضه ولكن كان ذلك التمر مشتركا بينه وبين غيره لما يجوز ايضا قوله وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة لا يخفى ان المشاع غير مقسوم فمعنى قوله وهبة المشاع اه يؤول الى ان يقال وهبة ما لا يقسم فيما لا يقسم وذلك مما لا حاصل له ولذلك تراهم يقولون المراد بما لا يقسم ههنا ما لا يحتمل القسمة فيؤول المعنى الى ان هبة ما لا يقسم فيما لا يحتمل القسمة وذلك معنى صحيح وليس توجيه الكلام منحصرا فيه حتى يقدح فيه ما قيل ويجوز ان يراد بما لا ينقسم شرعا فتدبر قوله في الوجهين اي مطلقا سواء كان محوزة او مقسومة او لا فتامل قوله كالبيع بانواعه كالصرف والسلم والبيع الفاسد والصحيح فان المشاع لا يمنع تمام هذه العقود بالاجماع قوله وهذا لان المشاع قال صاحب الغاية ام جوازه فيكون علة للجواز بملاحظة كونه معلولا لقوله لانه عقد تمليك فلا ورود لما قيل انه على تقدير كون المشار اليه الجواز يكون هذا دليلا مستقلا لاصل الدعوى فينبغي ان يقال ولان المشاع اه ومن ههنا جعل هذا القائل المشار اليه الصحة في قوله فيصح في المشاع وغيره لا الجواز في قوله يجوز في الوجهين وانت بعدما اتقنت ما ذكرنا علمت انه لا حاجة اليه على انا نقول ان المراد بالجواز في تفسير صاحب الغاية بقوله اي جوازه الجواز المستفاد من قوله فيصح في المشاع لا الجواز في اصل الدعوى فيؤول الى ما ذكره هذا القائل كما لا يخفى قوله فيكون محلا له اي المشاع يكون محلا للعقد الهبة قال صاحب الغاية فكان العقد صادرا من اهله مضافا الى محله فلا مانع ثم فكان جائزا ولا يخفى عليك ان تمام الدليل يفتقر الى تلك المقدمة وثبوت المدعى يحتاج اليها في هذا المقام فمن توهم الاستغناء عنها بجعل المشار اليه بقوله وهذا صحة الهبة في المشاع وغيره فقد وهم قوله وكونه تبرعا كانه قيل عقد الهبة عقد تبرع فلو قلنا بجوازه في المشاع لزم في ضمنه وجوب ضمان القسمة والواهب لم يتبرع به فيلزمه ما لم يتبرع به وهو باطل قوله والمشاع لا يقبله اي المشاع الذي يحتمل القسمة قوله الا بضم غيره بالتامل او يجوز قبضه بالقسمة فالاول ان يقال الا بضم غيره اليه او بالقسمة فيلزمه ما لم يلتزمه فتدبر قوله وذلك غير موهوب وهو غير ممتاز عن الموهوب اذ كل جزء يشتمل على الموهوب وغيره فكان مقبوضا من وجه دون وجه فينتفي القبض الكامل قوله وفي تجويزه الزامه اه فان قلت هبة المشاع يدل على التزامه ضرر القسمة قلت نعم الا انها عقد تبرع فلا يرضى بمؤنة القسمة اصلا فالاقدام على الهبة انما يكون بملاحظة ان يكون الموهوب له راضيا بالملك المشاع ليستريح الواهب عن مؤنة القسمة هذا وما قيل ان كونه عاملا بعدم نفع الاباء اذا طلب شريكه القسمة يوجب رضائه بمؤنة القسمة فمدفوع بما عرفت ان هبته بالنظر الى احتمال رضاه بالملك المشاع فلولاه لما وهبه وقد يقال ان طلب شريكه القسمة غير متعين بل محتمل والاقدام على العقد انما يقتضي الرضى بما هو من ضروريات العقد ولوازمه لا بما هو من محتملات ذلك وفيه بحث لان ذلك مم بل يقول ان من اقدم على عقد من العقود فعليه التزام ما يحتمله مطلقا فالحاسم لمادة الشبهة ما ذكرناه فتامل واما احتمال ان يرجع الواهب عن هبته حتى لا يلزمه المؤنة ففيه ايضا انه قد لا يقدر على الرجوع منها لتحقق الموانع عنه او للحوق العار له على ما اسلفناه فتذكر وقد يقال ان في رجوعه عنها ضررا اخر وهو حرمانه عن الثواب وليس بشيء لانه ما دام لم يكن في رجوعه اثم لم يكن الحرمان عن الثواب مانعا عن الرجوع كما لا يخفى فالحاصل ان جواز الهبة في مشاع يحتمل القسمة انما يكون بالحيازة والقبض فيستلزم القسمة فلا اشتباه

فيجاز هبة المشاع يلزم الواهب ما لم يتبرع به ومن لم يحم حول المرام رد عليه بما حاصله ان جواز هبة المشاع لما لم يستلزم ثبوت الملك والقسمة لم يلزم من هبة المشاع الزام الواهب بما لم يلتزمه فتامل قوله بخلاف ما لا يقسم كانه قيل لو امتنع جواز الهبة قبل القبض لما جاز هبة ما لا يقسم لعدم امكان القبض فيه واجاب عنه بان القبض القاصر ممكن فيه فيكتفى به بخلاف الرهن فانه لا يجوز رهن المشاع مطلقا ولم يكتفوا فيه بالقبض القاصر لان مبناه على ما ذكروا على الاستيثاق والشيوع يمنعه مطلقا كما لا يخفى قوله لا يلزم مؤنة القسمة لانه لا يستوجب حق المطالبة بالقسمة قوله والمهايأة تلزمه كانه قيل وان لم يلزمه مؤنة القسمة لكن يلزمه المهايأة وهي مما لم يتبرع به فيعود المحذور فاجاب عنه بان المهايأة اه فان قلت الزام ما لم يلتزم الواهب بعقد الهبة ان كان مانعا عن جوازها مطلقا فقد وجد ههنا وان خصصتم بعوده الى ما تبرع به كما هو الظاهر من قوله تلزمه فيما لم يتبرع به كان تحكما بحتا واجيب عنه بان التحكم مدفوع بان في عوده الى ذلك الزام زيادة على هي اجرة القسمة على العين الموهوبة باخراجها عن ملكه وليس في الثاني غير ذلك لان المهايأة لا يحتاج اليه ورد عليه بانه ان لم يكن في المهايأة الزامه اخراج عين عن ملكه ففيه الزامه ازالة نفع في زمان معين عن تصرفه وكون الاول اكثر ضررا من الثاني مطلقا غير مسلم فكم من منفعة كمنفعة دار ونحوها يكون اغلى واشرف من مقدار عين يصير اجرة قسمة فيكون ازالتها عن الانتفاع بها اشق على الانسان واكثر ضررا له من اخراج عين يصير اجرة قسمة عن ملكه واما الزيادة على العين الموهوبة فمتحققة في الصورتين معا غير ان الزائد عليهما في احديهما العين وفي الاخرى المنفعة ونحن نقول لا شك ان غرض المجيب دفع التحكم ولا شك ان ازالة العين عن الموهوب عن ملكه ليس كازالة النفع عن تصرفه وان اشتركا في الخروج عن ملكه وهذا في غاية الوضوح والمنازع فيه مكابر مقتضى عقله وقوله فكم من منفعة نذرعه ان الاقدام على هبة ما لا يحتمل القسمة يوجب الرضا به فيكون ضررا مرضيا به وهذا واضح ايضا بحيث لا يشتبه على كل ذي مسكة قوله فالقبض فيهما غير منصوص عليه وههنا سؤال مشهور وهو ان القبض منصوص عليه في الصرف قال صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد واجيب عنه بان الكلام في كون القبض منصوصا عليه لثبوت الملك ابتداء وفي الصرف لبقائه في ملكه فليس مما نحن فيه وفي كل منهما كلام اما في الاول فلما قيل انا لا نسلم كون القبض منصوصا عليه في الصرف ومعنى قوله صلى الله عليه وسلم يدا بيد عينا بعين ولزوم القبض لضرورة التعيين على ما حققه المص في باب الربوا ونحن نقول التعيين في الصرف الذي يكون في الاثمان لا غير لا يتحقق الا بالقبض ضرورة ان تعين الاثمان لا يتحقق الا به فالذي يدل على وجوب التعيين يدل ايضا على وجوب القبض بالضرورة فكانه يكون منصوصا عليه بهذا الاعتبار على ما حققناه في اوائل كتاب الصرف بما لا مزيد عليه هذا واما في الثاني فلانا لا نسلم ان القبض في الصرف لبقاء الملك لا لثبوته ابتداء والمستند ان الاثمان لما لم يكن متعينة بالتعيين لا بالقبض على ما عرفت لم يثبت الملك فيها الا بالقبض فالقبض يكون لثبوت الملك ابتداء لا لبقائه ولعل ان مراد من قال ههنا وفيه بحث هو ما ذكرنا الا انه يمكن ان يقال الملك ثابت بالايجاب والقبول وان لم يتعين الاثمان الا بالقبض فتامل قوله فيناسب لزوم مؤنة القسمة فلا يصح الحاق هبة المشاع به قوله تبرع من وجه لانه اعارة وصلة حتى يصح بلفظ الاعارة ولا يملكه من لا يملك التبرع كالصبي والوصي ومعاوضة في الانتهاء قوله ومضمون من وجه لانه مضمون بالمثل قوله ومن وهب شقصا اه كانت هذه المسئلة معلومة مما تقدم وانما ذكرها تمهيدا لقوله فان قسمه وسلمه اه كذا في العناية ويمكن ان يناقش فيه بان مضمون قوله فان قسمه وسلمه معلوم ايضا مما تقدم فتدبر قوله فالهبة فاسدة اي غير مثبتة للملك كما سينبه عليه قوله جاز اي يفيد الملك قوله وعنده لا شيوع فيعلم ان المانع من جواز العقد الشيوع الذي عند القبض حتى لو وهب نصف داره لرجل ولم يسلم حتى وهب له النصف الباقي وسلم بالجملة جازت وكذا لو وهب اثنان لواحد دارا جاز لانهما سلماها جملة فلا شيوع عند القبض كما سيجيء قوله فالهبة فاسدة اي غير جائزة مطلقا وستطلع عليه قوله لان المشاع محل للتمليك فاذا قسم وسلم اليه لا يحتاج الى القبض الجديد لوجود المحل وقت الهبة وهذا كما ترى يدل على ان المراد بقوله لا تجوز هبة المشاع وقوله والهبة فاسدة من قوله ومن وهب شقصا فالهبة فاسدة وقوله لان امتناع الجواز للاتصال هو عدم افادة ثبوت الملك كما قررنا

ايضا قوله وهبة اللبن في الضرع وكونه غير مقطوع الوجود لا يقدح في صحة الهبة لان مبناها على المسامحة لكونه تبرعا وما
ذكره في اوائل كتاب البيوع انه لا يجوز بيع اللبن في الضرع فمبني على ان البيع من عقود المعاوضة فيكون محلا للاحتياط فما دام لم يتعين
بالوجود لا يجوز بيعه وبه يتضح الفرق بين المقامين فتأمل قوله في يد الموهوب له هذا باعتبار ما يؤول اليه فافهم قوله
والقبض هو الشرط وقد تقرر في موضعه ان الحكم يحتاج الى الشرط لا الى تحققه لاجله كالصلوة تحتاج الى الوضوء لا الى تحققه
لاجلها قوله لان القبض في البيع مضمون والاصل فيه ان تجانس القبضين يجوز نيابة احدهما عن الآخر وتغايرهما
يجوز نيابة الاعلى من الادنى دون العكس فاذا كان الشيء وديعة في يد شخص فوهبه اياه لا يحتاج الى تجديد قبض لان كلا
القبضين ليس بقبض ضمان ولو كان بيده مبيعا ببيع فاسد فوهبه لم يحتج اليه لان الاول اقوى ولو كانت وديعة فباع
منه فانه يحتاج الى قبض جديد لان الاول ضعيف كذا في اكثر الشروح ولما كان ظاهر قولهم ببيع فاسد فوهبه مظنة ان يقال
ان المبيع بالبيع الفاسد مملوك للمشتري بالقبض على ما ذكروا فكيف يصح الهبة له اعتذر عنه بعض الافاضل حيث قال
اي بلا اذن البائع يعني ان ثبوت الملك للمشتري شراء فاسدا انما يتحقق اذا قبضه باذنه واما اذا قبضه بدونه فلا يصح عنه
ما ذكروا في باب البيع الفاسد انه اذا قبضه بامره واذنه يملكه وفي شرح المجمع ان القبض لو لم يكن باذنه لا يفيد الملك اتفاقا
فعلى هذا يجوز ان يقبضه المشتري بدون الاذن فلا يكون ملكا له فيصح الهبة له ولا يكون تمليكا لملكه هذا ومن لم يتنبه لهذا رد عليه
بانه لا حاصل له اذ لا يتصور بيع فاسد بلا اذن البائع لان البيع مطلقا لا ينعقد الا بالايجاب والقبول ولا شك ان الايجاب
منه هو الاذن بالقبض وقد عرفت ان القبض في الشراء الفاسد لا يفيد الملك ولا نم ان الايجاب فيه يفيد الاذن بالقبض
فيجوز ان يتحقق الايجاب فيه ولا يأذن له بالقبض واما الاعتذار بان لكل واحد من المتعاقدين بالبيع الفاسد فسخه قبل القبض وبعده رفعا
للفساد فالمراد بقولهم فوهبه اياه فوهبه بعد الفسخ ثم ينتقل الملك الى البائع فيصح هبته اياه بل لا يبعد ان يجعل نفس الهبة فسخا
للبيع الفاسد اقتضاء وفيه بحث لانه بعد الفسخ يبقى العين في يد المشتري امانة فيكون يده يد امانة لا يد القبض بالبيع الفاسد
والكلام في تصحيح الهبة له حال كونه كذلك فلا يجدي نفعا كما لا يخفى قوله او مبيعا فاسدا بان باعه بيعا فاسدا وسلم
ثم وهبه لابنه الصغير لم يجز قوله وكذلك كل من يعوله نحو الاخ والعم والاجنبي الذي يربيه فانه جاز له قبض الهبة لاجل
اليتيم كذا في العناية وليس المراد به قبض كل منهما ما وهبه لاجنبي لليتيم حتى لا يلايم المقام كما ظن بل المراد ان يقبض كل منهما
بحسب ولايته ما وهب كل منهما للصغير فتأمل ثم انه ليس على اطلاقه بل هو مقيد بعدم وجوب الاب ووصيه والجد ووصيه
على ما نقل عن الامام الكرخي رحمه الله وانما لم يقيده به لان هبة الام التي هي اقرب منه من هؤلاء لما كانت مقيدة به على ما صرح
به فهؤلاء يكون اولى بذلك كما لا يخفى وقال في العناية ان قوله وكذلك عطف على قوله وكذلك اذا وهبت له امه وهو
مقيد بقوله والاب ميت ولا وصي له فيكون ذلك في المعطوف ايضا ورد عليه بان ذلك انما يكون اذا كان القيد في المعطوف
عليه مقدما على المعطوف عليه نحو يوم الجمعة سرت وضربت زيدا واما اذا وقع مؤخرا عنه كما نحن فيه فلا يعتبر في المعطوف
قطعا ولا يلاحظ فيه اصلا قوله لان لهؤلاء ولاية عليه ولا يلزم ان يكون في عيالهم فلذا لم يقيده به قوله وهذا
اي حفظ مال الصغير من باب حفظه قوله لانه لا يبقى اي الصغير وقيل اي حفظ الصغير قوله وفيما وهب
لصغيرة اه يعني لما كانت الولاية عليها للاب كان ينبغي ان لا يجوز قبض الزوج لها فاجاب عنه بانه لما اقام الاب الزوج
مقام نفسه صح له القبض لها قوله في الصحيح الظاهر المتبادر كونه متعلقا بقوله لا يملكونه على ان يكون احترازا عما قيل
يجوز قبض الام والجد والاخ والاجنبي اذا كانت الصغيرة في عيالهم وان كان الاب حاضرا كالزوج على ما ذكره شيخ الاسلام
خواهر زاده في مبسوطه وبذلك يظهر ما في كلام صاحب النهاية حيث جعله متعلقا بقوله ويملكه مع حضرة الاب ثم قال
وانما قلت هذا لان في قوله بخلاف الام وكل من يعولها غيرها حيث لا يملكونه الا بعد موت الاب رواية اخرى حتى يقع
قوله في الصحيح احترازا عنها انتهى لما عرفت ان فيه رواية اخرى يكون محترزا عنها فلا وجه لصرفه عن الظاهر المتبادر وجعله متعلقا
لما هو الابعد لفظا وبالجملة كلامه مختل ههنا كما لا يخفى على كل ذي فطرة سليمة واما ما قيل انه لو جعل متعلقا بقوله ويملكه مع حضرة
الاب وكان احترازا عما ذكر في الايضاح ان قبض الزوج انما يجوز اذا لم يكن الاب حيا على ما اختاره صاحب النهاية

وتبعه

وتبعه العناية لقال ويملكه مع حيوة الاب لان الحضرة انما تقابل الغيبة دون عدم الحيوة فامره سهل فتأمل قوله فلا شيوع
اذ المؤثر في عدم الجواز الشيوع عند القبض لا عند العقد ولا يلزم المتبرع ضمان القسمة قوله فلا يتحقق الشيوع
اي في نفس العقد لا في الملك لان الشيوع فيه ثابت قوله كما اذا رهن بل هذا اولى لان تاثير الشيوع في عدم
جوازه اكثر بدليل انه لا يصح رهن المشاع فيما لا يحتمل القسمة بخلاف الهبة كما عرفت والرهن من اثنين يجوز فكذا هذا قوله
ان هذه هبة النصف من كل واحد ولو قال ان هذه هبة النصف لهذا والنصف الآخر لذاك لكان احسن كما لا يخفى قوله
ولان الملك يثبت لكل اه قال صاحب العناية وهذا دليل من جانب الملك اي المعتبر فيه جانب الملك فقط كما ان المعتبر
في الدليل الاول هو جانب التمليك كذلك لحصول المقصود بدونه على ما ذكره بعض الافاضل قلت نعم الا انه اورده دفعا
لما عسى يتوهم ههنا من ان الشيوع انما يؤثر في منع جواز الهبة اذا وجد في كل من الملك والتمليك وههنا ليس كذلك فكانه
اشار الى تحققه في التمليك ايضا دفعا للتوهم المزبور وبهذا اتضح لديك انه لا حاجة في التفصي عنه الى ما تكلفه بعض
المتأخرين من ان مراد صاحب العناية بهوان مبدأ هذا الاستدلال يتم بجانب الملك فقط وهذا لا ينافي ان يتفرع عليه كون
التمليك ايضا كذلك فيحصل من المجموع تمام الدليل فتأمل وينكشف ايضا سقوط ما قيل ان الظاهر من سياق المتن هو ان كلا
الدليلين استدلال من جانب التمليك والمقام من المداحض فتأمل فيه قوله لانه حكمه اي لان الملك حكم التمليك
لان حكم الشيء ما يتفرع عليه وما قيل لان التمليك حكم الملك فهو من قلم الناسخ قوله وعلى هذا اي على اعتبار ان هذه
هبة النصف من كل واحد منهما وان الملك يثبت لكل واحد منهما في النصف والقصر على الاخير ليس بجيد كما لا يخفى قوله
ذ فرق بين الصدقة اه حيث جوز الشيوع في الصدقة ولم يجوز في الهبة قوله فقال وكذلك الصدقة وهذا كما ترى يدل
على ان التصدق على اثنين فيما يحتمل القسمة باطل عند ابي حنيفة كالهبة قوله يراد بهما وجه الله اه يعني ان التمليك
من الله تعالى وهو واحد ولا شيوع في تمليك الواحد من الواحد والفقراء نواب عن الله تعالى في القبض وتعدد النواب
في القبض لا يلزم منه ورود العقد على الشايع بخلاف الهبة لان الملك فيها وقع شايعا من الابتداء قوله الصدقة
على غنيين لكن يخدشه التعليل بقوله لان الشيوع مانع في الفصلين اه فتأمل قوله ولو قال لاحدهما اه اي بعدما
قال وهبتها لكما فيكون قوله هذا تفصيلا بعد الاجمال كالمسئلة الاولى وهو الظاهر الملايم لما سبق كلام المصنف ومن جعل هذا
القول تفصيلا ابتدائيا ثم رد عليه بان المنقول عن عامة المشايخ انه على هذا التقدير لم يجز بلا خلاف فلا وجه لقوله وعن ابي يوسف
فيه روايتان لم يصب فتأمل وقيل لو كان الامر كذلك لكان الواجب ان يقول ولو وهب بدل قوله ولو قال كما في سائر مسائل
الهبة وليس بشيء فتأمل قوله والفرق لابي يوسف اه اي الفرق بين الاجمال الابتدائي وبين التفصيل بعد الاجمال
حيث جوز الاول واتفق مع محمد هناك ولم يجوز الثاني مطلقا سواء كان التفصيل بالتنصيف كما في المسئلة الاولى او لا
كما في المسئلة الثانية فقوله ان بالتنصيف اه اشارة الى وجه عدم الجواز في هاتين المسئلتين وهو المحتاج الى الدليل
واما الجواز في الاجمال الابتدائي فلا يحتاج اليه لجريه على اصله ولهذا لم يتعرض اليه واما الفرق على قوله بين هاتين المسئلتين
حيث روي عنه روايتان في المسئلة الثانية دون الاولى مع ان التنصيص على الابعاض متحقق في كل منهما فيظهر من توضيح
بقوله ولهذا لا يجوز اه وتوضيحه انه اذا قال رهنتكما هذا الشيء على ان يكون النصف رهنا عند هذا والنصف الآخر عنده
ذاك كان مجموع ذلك الشيء رهنا لكل واحد منهما ويكون لكل منهما حق الحبس واما اذا قال رهنتكما هذا على ان يكون الثلث
رهنا عند هذا والثلثان عند ذاك فلا يصح لتحقق الشيوع والاصل فيه ما ذكروا ان التفصيل بعد الاجمال اذا لم يخالف الاجمال
كان لغوا الا ما في صورة التنصيف في الهبة لان موجب العقد عند الاجمال تملك كل واحد منهما النصف فالتفصيل بالنصف
بعد ذلك لا يفيد امرا زائدا على ما افاده الاجمال فيلغو ذكره فيكون هذا القول هبة الجملة في رواية الجواز عنه في المسئلة الثانية
بناء على هذا كما ان رواية عدم الجواز عنه في هذه المسئلة بناء على ظاهر التفصيل الذي يوجب الشيوع واما اذا خالفه كما في التثليث
كان التفصيل معتبرا او يفيد تفريق العقد فيوجب لكل واحد منهما العقد على جزء شايع فلا يجوز قطعا وبذلك التحقيق
يظهر ما في كلام صاحب النهاية حيث قال واعلم ان في تعليله بقوله ان بالتنصيف اه نوع اخلال حيث لا يعلم بما ذكر ما

فقط فان قلت فعلى هذا يلغو قوله فيكون التمليك صح

موضع خلاف من الابعاض وما ليس فيه خلاف مثل الابعاض فانه لو نص على الابعاض بالتنصيف بعد الاجمال كما في قوله وهبت لكما هذه الدار لك نصفها ولهذا نصفها جاز وانما لا يجوز عنده التنصيص على الابعاض بالتنصيف اذا لم يتقدمه الاجمال انتهى كما عرفت ان هذا القول علة لعدم الجواز في مسائل المسئلتين وان المراد بيان الفرق بين الاجمال الابتدائي والتفصيل بعد الاجمال واما علة الجواز فلا يحتاج الى البيان هذا هو توضيح ما ذكره صاحب الغاية ردا على صاحب النهاية وذلك ان نقول ان المراد بيان الفرق بين المسئلتين حيث روي عنه روايتان في المسئلة الاخيرة دون الاولى مع الاشتراك في التنصيص على الابعاض وان المراد بقوله ان التنصيص اه ان التنصيص على الابعاض التي تخالف الاجمال كما في المسئلة الاولى فانه على هذا التقدير يتعين الاشتراك على ما عرفت انفا ان التفصيل اذا خالف الاجمال كان معتبرا ويفيد تفريق العقد فبالضرورة يتحقق الشيوع ح ولذلك لم يرو عنه في هذه الصورة الجواز بخلاف ما اذا كان التنصيص على الابعاض غير مخالف لما افاده الاجمال كما في المسئلة الثانية فان التفصيل ح يكون لغوا ويقع الهبة جملة بدون الشيوع فلذلك يروى عنه في هذه الصورة الجواز واما عدم الجواز في هذه الصورة ايضا رواية فمبني على ظاهر التفصيل من افادة الشيوع ويعضده يوضحه بقوله ولهذا لا يجوز اه لان المذكور في الرهن من القاعدة التي قررها على ما ذكرنا انفا يؤيد ما قلنا فظهر بذلك الفرق بين المسئلتين واتضح وجه الروايتين عنه في الثانية دون الاولى فتامل

باب الرجوع في الهبة

لما كانت الهبة عقدا غير لازم حتى صح فيها الرجوع كان المناسب ايراد باب على حدة لبيان صحته هذا وقال صاحب الغاية قد ذكرنا ان حكم الهبة ثبوت الملك للموهوب له غير لازم فكان الرجوع صحيحا وقد يمنع عن ذلك مانع فيحتاج الى ذكر ذلك وهذا الباب لبيانه ولا يخفى عليك ان قوله وقد يمنع عن ذلك اه مما لا يحتاج اليه في تمام المقصود ههنا وذكر الموانع عنها في هذا الباب استطراد والا لكان المناسب في عنوان الباب ان يقال باب ما يجوز فيها الرجوع وما لا يجوز فتامل على ان قوله وهذا الباب لبيانه ربما يوهم ان يكون الباب لبيان ذكر الموانع فقط وليس كذلك وان امكن توجيهه بالعناية فافهم ولعل هذا هو مراد من قال وفيه بحث

قوله لاجنبي والمراد به ما لا يكون ذا رحم محرم فيخرج عنه الاخ رضاعا عالما انه وان كان محرما الا انه ليس بذي رحم ويخرج ايضا بنو الاعمام والاخوال لانهما وان كانا ذا رحم الا انهما ليسا بمحرم هذا هو التقرير الموافق لعامة الشراح وصاحب الكفاية قال في شرح هذا المقام احترز بالاجنبي عن القريب المحرم وجعل القريب غير المحرم في حكم الاجنبي وهذا اضبط منه لان القريب غير المحرم كبني الاعمام خارج عن الاجنبي فلو وهبه لا يصح عنه الرجوع على ما حققوا ولعمري انه عجيب منه جدا ولا غرو فيه فان الجواد قد يكبو ثم صاحب الغاية اسند خروج الزوج الى تذكير قوله وهب وذي جنبي فيرد عليه ما ذكره بعض الافاضل من انه يلزم ان يخرج المرءتان وكل رجل وامرءة يهب احدهما للاخر الا انه يمكن ان يقال الغرض بالاتيان بالتذكير اخراج الزوجين فقط فاحكام الباقي بعضهما مع بعض داخلة تحت الحكم قطعا بحيث لا يحوم حوله شك لان صحة الرجوع عن الهبة فيما اذا كانا رجلين اجنبيين بدوا على كونهما اجنبيين فقط ولا مدخل فيه لكونهما رجلين فيثبت الحكم فيما اذا كانا امرأتين ايضا فافهم وبه يظهر الجواب عن كل رجل وامرأة يهب احدهما الاخر اذا لم يكونا زوجين فتامل واما القول بان اخراجهما كما يحصل بتذكير اللفظين فكذلك يحصل بتانيثهما فكلام على طرف التمام تدبر قال صاحب الغاية ولا بد من قيدين اخرين احدهما وسلمها اليه وثانيهما لم يقترن من موانع الرجوع شيء حال العقد ولعله تركهما اعتمادا على انه يفهم ذلك من اثناء كلامه انتهى اما الاول فلما قيل انه لو لم يسلم لا يكون رجوعا بل امتناعا ولا خلاف في جوازه ومن منع انفهامه من اثناء الكلام فقد كابر كما لا يخفى وقد يقال ان الهبة بمعنى الموهوب لا يطلق على المال الا بعد التسليم والقبض فلا يحتاج الى ذكر التسليم وانت خبير بانه في حيز المنع فتامل واما الثاني فلان مجرد الهبة للاجنبي لا يصح الرجوع ما دام لم يتحقق شيء من تلك الموانع فبالضرورة يعتبر القيدان المذكوران ههنا على ما ذكره الا ان قوله حال العقد لا يخلو من تامل وذلك لان عدم الاقتران حال العقد انما هو في الزوجية لا في مطلق الموانع الا يرى ان الزيادة المتصلة وغيرها من الموانع لا يكون مقارنا لحال عقد الهبة فالاحسن طرحه من البين ولعل هذا هو مراد من قال وفيه شيء **قوله** لا يقتضي ما يضاده اي لا يقبله فلا اتحاد لما قيل من الذي ادعي الاقتضاء تامل **قوله** على اصله اي اصل الشافعي في حق الوالد وولده وهو الظاهر الملائم للمقام وقيل بل الظاهر ان المراد اصله في تجويز الرجوع ولعمري انه بعيد عن الارادة في المقام

فضلا

فضلا عن الظهور **قوله** ولنا قوله صلى الله عليه وسلم الواهب احق بهبته اه قيل عليه يجوز ان يكون المراد به ما قبل التسليم فلا يكون حجة على الشافعي بعد واجيب عنه اولا بانه اطلق الهبة على المال وذا لا يكون قبل القبض يعني ان كون الواهب احق به من الموهوب له انما هو اذا خرج الموهوب عن ملكه ودخل في ملك الموهوب له اذ لا احق ثم ان يقال الواهب احق بملكه من الموهوب له وذلك يقتضي القبض اذ بدونه لا يثبت الملك للموهوب له في الموهوب فالقبض وان لم يكن من اركان عقد الهبة الا ان الملك لما لم يثبت الا به وان حسن كون الواهب احق به من الموهوب له لما اختص بثبوت الملك للموهوب له كان القبض امرا لازما لتحقق الهبة شرعا اي لثبوتها مترتبا عليه امر شرعي اعني الملك فلا رواج لما يقال ان عدم صحة اطلاق الهبة على المال قبل القبض ممنوع فان القبض ليس من اركانه بل هو شرط لتحققه فكان خارجا عن حقيقة الهبة فتامل واما ما ذكره هذا القائل من انه لم لا يجوز اطلاقه على المال قبل القبض مجازا باعتبار ما يؤول اليه وقد جوزت اضافتها الى الواهب باعتبار انها كانت له وليس هذا بابعد من ذاك فلا يخفى على المتامل ما فيه اذ لا ضرورة ههنا تلجي الى ارتكاب المجاز فالمصير اليه عند عدم الحاجة اليه غير مستحسن ثم قوله وليس هذا بابعد اه ليس بشيء كما لا يخفى وثانيا بان قوله احق يدل على ان لغيره فيها حقا ولا حق لغيره قبل التسليم اي لا حق للغير قبله يترتب عليه امر شرعي اعني ثبوت الملك لا انه لا حق للغير مطلقا فلا يتوجه ما قيل ان حق القبض ثابت للموهوب له قبل التسليم ثم انه يمكن ان يقال يجوز ان يجرد افعل ههنا عن معنى التفضيل لتوغله استعماله بدون الاضافة ومن واللام الا ان افعل اذا كان مجردا يقدر من في الكلام اي احق من الموهوب له كما في قولنا الله اكبر اي من كل شيء والمنع مكابرة فتامل قيل لو كان معنى التفضيل مقصودا وصار المراد ان يثبت للواهب في هبته حقا اغلب من حق الموهوب له لما كان الرجوع عنها مكروها لانه ترجيح الغالب وتفضيل الفاضل ولا يخفى عليك ما فيه لان كون حقه غالبا لا يقدح في كونه مكروها فافهم وثانيهما بانه لو كان كذلك لضاع قوله ما لم يثب اذ هو احق به قبله وان عوض قال بعض الافاضل وذلك ان تتامل في احقية الواهب بعد التسليم فان الثابت للموهوب له حقيقة الملك وللواهب حق التملك بالقضاء او الرضا فكيف يكون الثاني احق من الاول الا ان يقال الاحقية باعتبار ان للواهب حق التملك بالملك اللازم انتهى يعني ان حقيقة الملك وان كان ثابتا للموهوب له الا انه ليس بلازم لصحة الرجوع عنه بخلاف تملك الواهب ولا يخفى ما فيه من شائبة المصادرة فتامل **قوله** ولان المقصود هو التعويض اعم من ان يكون مالا او غيره فيستقيم ما ذكره صاحب الغاية من ان العادة ان الانسان يهدي الى من فوقه ليصونه بجاهه والى من دونه ليخدمه والى من يساويه ليعوضه انتهى فيصح له الرجوع في جميع هذه الصور ما دام لم يعوض فلا يرد ما قيل ردا عليه وعلى هذا ليس له الرجوع الا في الثالث وليس كذلك لان له الرجوع في الكل كذا قيل ومن انه خص التعويض بالمال والمدعي كان اعم فتدبر نعم ان التقسيم المذكور بناء على الاعم الاغلب ولا يجوز ان يكون المراد بالاهداء الى من فوقه التعويض بالمال ايضا كما لا يخفى قال صاحب التسهيل المفهوم من هذا التعليل انه لو قيد بنفي العوض ينبغي ان يمتنع الرجوع لانه ظهر ان العوض ليس بمقصود ولكن قوله صلى الله عليه وسلم ما لم يثب يدل على جواز الرجوع وان قيد بنفي العوض والجواب عنه ان الحديث مقيد بعدم النفي بمعونة المقام فافهم وقد يجاب عنه بانه اذا قيد بنفي العوض لا يفوت العرض ايضا فان العوض ليس بايجاب الواهب اياه بل بحسب مروة الموهوب له وبالنفي لا يفوت ذلك بل ربما يكون نفيه سببا لهيجان مروته فيجوز ان يقصد بالنفي ذلك المعنى وفيه كلام لان مبنى كلام صاحب التسهيل على ان لا يقصد في نفسه بالنفي شيء من التعويض اصلا ولا شك ان احتمال ان يقصد بالنفي تحريك رياح الكرم والسماحة لا يقدح فيه كما لا يخفى فلا يتجه الاشكال فتامل **قوله** وذلك يسمى رجوعا قالوا اي باعتبار الظاهر وان لم يكن رجوعا في الحكم قال بعض الافاضل اشرابا عن قولهم وان لم يكن رجوعا بل شراء وهذا كما ترى لا يظهر له وجه صحة اذ المراد بتملكه تملكه بطريق الاتفاق على نفسه لا بطريق الشراء عنه ومن ههنا قيل ان لفظ الشراء وقع سهوا من قلم الناسخ والصحيح الاشتراء وظن ان المعنى بل ان رجوعه يعتبر شراء في الحكم وهذا مما لا يستبشعه الطبع كما لا يخفى **قوله** الا ان يعوضه بان يضيفه الى الهبة بان يقول خذ هذا عوضا من هبتك فقبضه ولا بد من هذين القيدين لان الشرط في التعويض ان ياتي بلفظ يعلم الواهب انه يعطيه جزاء له على ما تبرع وقد اهملهما الشراح وايضا لو عوضه اجنبي متبرعا فقبضه الواهب بطل حق الرجوع ففي الكلام

مفوع خوازه ولو قال الآن تعوض عنها لكان احسن فافهم **قوله** لحصول المقصود لو قال لما رويناه ولحصول المقصود لكان
انفيد **قوله** او يزيد زيادة متصلة كل من الزيادة والاتصال معتبر في عدم الرجوع حتى لو انتفى احدهما صح الرجوع قال صاحب العناية
لا بد من قيد اخر وهو ان تورث تلك الزيادة زيادة في القيمة حتى لو لم يكن كذلك لصار نقصا فرب زيادة صورة عادت نقصا
في المعنى كالاصبع الزائدة انتهى ولا يخفى عليك ان قيد الزيادة لا يغني عن هذا القيد كما توهمه بعضهم اذ المعنى بالزيادة الزيادة في الكم وهو
لا يستلزم الزيادة في القيمة كالاصبع الزائدة فيحتاج الى التقييد بما يورث زيادة في القيمة كما ذكره صاحب العناية هذا وبعد التقييد بهذا
لا يبقى ههنا شيء كما زعمه من قال بقي ههنا شيء وهو انهم صرحوا بان الزيادة الصورية التي لا يورث زيادة في القيمة كالزيادة الحاصلة بطول
القامة لا يمنع الرجوع مع ان الدليل المسوق لعدم الصحة جار ههنا ايضا فتامل على ان قوله كالزيادة الحاصلة بطول القامة لا يخلو عن شيء كما
لا يخفى **قوله** اذ هو ما اوجبه يرد عليه ان المشتري يخيار العيب يرد على رؤية البايع بعد موته مع انهم ما اوجبوا العقد فتامل
في الفرق **قوله** فان وهب لاخيه قال في الغاية هذا نوع من الزيادة المتصلة وكان حقها التقديم اجاب عنه بعض الافاضل
بان المصنف قصد سرد اصول الموانع ثم التفريع على الترتيب وتاخير التعويض لما فيه من كثرة التفصيل ويرد عليه ما قيل لو كان
الامر كما ذكره لما ذكر القرابة المحرمية والزوجية من اصول الموانع بين التفريعات كما لا يخفى وايضا ينبغي على هذا ان يقدم المسائل
المتعلقة بالتعويض على المسائل المتعلقة بالزيادة لان ذلك هو المناسب لذكر التفاريع على ترتيب ذكر الاصول فتامل
قوله في ناحية منها الاول تاخيرها عن الكل حتى يكون الجميع مقيدا به والعطف على المعطوف عليه المقيد لا يقتضي التقييد
وانما يكون كذلك ان لو قدم القيد على المعطوف عليه وههنا ليس كذلك **قوله** وكان ذلك زيادة او يكون
مورثة للزيادة في القيمة ولا بد من هذا القيد ههنا ايضا على ما عرفت فيما مر قال صاحب العناية لان ما لا يكون كذلك او كان
ولكن لعظم المكان يعد زيادة في ناحية منها لا يمنع الرجوع في غيرها وانت خبير بما فيه من القصور فالاولى ان يقال لا يمنع الرجوع
فيهما ولا في غيرها كما لا يخفى **قوله** وان باع نصفها اي الهبة بمعنى الموهوب فلا حاجة الى ارجاعه الى الارض كما لا يخفى
قوله غير مقسوم فاذا كان مقسوما فالرجوع في النصف الباقي يكون اولى **قوله** لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم
اذا كانت الهبة لذي اه هذا يخالف ما مر من قوله صلى الله عليه وسلم لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد لولده فان علم تاخر احدهما
عن الاخر يكون المتاخر ناسخا للمتقدم كما هو المشهور وان لم يعلم يحمل على المقارنة فيكون العام مخصوصا بالخاص كما عرف
في اصول الفقه **قوله** واذا قال الموهوب له اه شروع في بيان الالفاظ التي يستعمل في العوض عن الهبة الذي يبطل
به الرجوع والمال في الكل واحد ويتضمن الاشارة الى وجوب اعلام ما اعطاه من العوض بانه عوض عن هبته حتى لو لم يعلمه
لكان هبة ابتداء فيصح رجوع كل واحد منهما في هبته وهذا التقرير احسن مما في الشروح قال صاحب العناية ويشترط ان لا يكون
العوض بعض الهبة كما اذا كان الهبة دارا والعوض بيتا فيها فانه لا ينقطع به حق الرجوع لانا نعلم بيقين ان مقصد
الواهب لم يكن ذلك فلا يحصل به خلافا لزفر فانه قال انه يتحقق ذلك بسائر امواله وبالقليل من ماله ينقطع الرجوع فكذا
بهذا والجواب ان الرجوع فيه قبل العوض صحيح دون سائر امواله فلم يلتحق به انتهى لفظه وقال بعض الافاضل ردا على قوله
لانا نعلمه بمانع هذا اليقين اخذه عوضا عن هبته ونحن نقول اخذه لا يقدح في ان غرضه غيره اذ لا شك عاقل ان غرضه
من هبته غير ذلك الشيء بل ربما نقول ان تعويضه ببعض هبته بمنزلة رد بعضه وعدم قبوله فيبقى العقد في غير ذلك البعض بدون
عوض فيصح الرجوع فيه هذا وقيل ان بعض الموهوب لو جعل عوضا لادى الى عوضية الشيء لنفسه لان ما جعل عوضا داخل
ايضا في المعوض فيكون بعض اجزاء المعوض عوضا لنفسه وذلك باطل واجاب عنه بان بطلان كون بعض اجزاء
المعوض عوضا لنفسه ولغيره ممنوع والمحذور في كونه عوضا لنفسه فقط وهو غير لازم واللازم غير محذور وفيه بحث
ظاهر لان ذلك البعض الذي جعل عوضا عن الموهوب لا شك انه داخل فيه فلو جعلناه عوضا عن جملة الموهوب
لكان بالضرورة عوضا عن نفسه ولو كان عوضا عن تلك الجملة فالمحذور لازم البتة كما لا يخفى والحق ان تبدل الملك
بمنزلة تبدل العين كما هو المشهور فبهذا الاعتبار يصلح ان يكون عوضا عنه ولا يلزم ان يكون الشيء عوضا عن نفسه
فتامل ثم قال ذلك البعض عند قوله فلا يحصل به وفيه بحث ولعل المراد انه كيف لا يحصل به وقبضه يفيد حصول المقصود

وقد عرفت

وقد عرفت ما فيه فلا نعيده مخافة الاطناب والاملال وقوله والجواب ان الرجوع اه لا يخفى ان صحة الرجوع فيه قبل العوض لا يقدح
في التخالف به لانه ما قبضه ملكه فصار كسائر املاكه فيصح تعويضه عنه فلا يجدي هذا نفعا في دفع ما قاله زفر ولعل هذا هو مراد من
قال ههنا وفيه بحث بقي ههنا شيء وهو ان التعويض ببعض الهبة وان كان غير مقصود الواهب ولم يكن المقصود حاصلا به
الا انه لم لا يكفي في سقوط حق الرجوع فتامل في التوجيه **قوله** متبرعا اشارة الى انه عند عدم التبرع يكون بطلان الرجوع
اولى **قوله** وقال زفر يرجع بالنصف قال صاحب العناية يرجع بنصف العوض اي يرجع بسبب استحقاق نصف
الرجوع على الهبة فالكلام ليس على الظاهر بمعونة المقام فلا يرد عليه ما قيل انه سهو لان المراد نصف الهبة لا النصف العوض
تامل **قوله** ولنا انه يصلح عوضا للكل والنقض ببيع المقايضة مدفوع بان كون الباقي عوضا عن الكل انما يستقيم في
غير عقد المعاوضة والمبادلة كما افصح عنه صاحب العناية حيث قال مقابلة النصف بالنصف انما هو في المبادلة فما قيل ان
هذا غير مفيد مما لا يعرج اليه اصلا **قوله** الا بتراضيهما لو قال الا بالرضى كما في الكافي وغيره لكان اولى لان الرضاء انما
يعتبر من جانب الموهوب له فقط **قوله** لانه مختلف فيه قال صاحب العناية لان له الرجوع عندنا خلافا للشافعي واذا
كان كذلك كان ضعيفا فلم يعمل بنفسه في ايجاب حكمه وهو الفسخ ما لم ينضم اليه قرينة ليتقوى بها انتهى يعني ان الرجوع لما كان
مختلفا فيه يكون ضعيفا فلا يعمل اي الرجوع بنفسه في ايجاب حكمه اعني الفسخ هذا فلا تسامح في الكلام ومن قال فيه تسامح
لان الرجوع ليس من حكمه فالمراد في ايجاب ما هو حكمه فكانه توهم ان الضمير في فلا يعمل يرجع الى عقد الهبة وان المراد بالحكم حكم العقد
ومراده الرجوع وانت بعد ما عرفت المراد من الكلام علمت انه لا تسامح فيه اصلا نعم يرد عليه انه لا يلزم من كونه مختلفا فيه ضعفه
وافتقاره الى القرينة ولا يلزم الضعف في كل ما وقع الاختلاف فيها وليس كذلك الا ترى ان بيع الباقلاء والجوز في قشره
يجوز عندنا خلافا للشافعي مع انه يفيد الحكم عندنا بلا انضمام قرينة فقوله واذا كان كذلك كان ضعيفا في حيز المنع اللهم الا ان
يقال الاطراد والانعكاس غير لازم في العلل والمقتضيات على ما تقرر في موضعه واما القول بان توزيع الضعف على الاختلاف بين
الائمة بالنظر الى خصوص المبحث لا مطلقا فلا يخفى على كل فتامل في ضعفه قال صاحب العناية وفيه نظر لما تقدم غير مرة ان خلاف
الشافعي متاخر عن هذا الحكم فكيف يتبنى على ما هو متاخر عنه واجاب عنه الاستاذ رحمه الله تعالى بانه يمكن ان يحمل على تخريج المشايخ
بعد عصر الشافعي على حسب اجتهادهم فلا يكون ح من بناء الشيء على ما هو متاخر عنه وقد سبق منا في كتاب البيوع جواب
اخر فعليك الرجوع ثم قال والمخلص حمله على اختلاف الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين ويتجه عليه انه قد سبق اجماع الصحابة
على صحة الرجوع من الهبة فهذا يخالفه فالاولى ان يحمل على اختلاف التابعين كما ذكره بعض الافاضل **قوله** وفي اصله
وهاء قال صاحب العناية اي في اصل الرجوع ضعف لانه ثبت على خلاف القياس لكونه تصرفا في ملك الغير ولهذا
يبطل الزيادة المتصلة وبغيرها من الموانع انتهى وقوله ولهذا اي لاجل كونه تصرفا في ملك الغير يبطل الرجوع بالزيادة وغيرها
من الموانع لا لكونه ثابتا على خلاف القياس كما قد يتخايل من ظاهر الكلام فلا يتجه عليه ما قيل ان ذلك ثابت على خلاف القياس
في جميع المواضع فيلزم ان يبطل في جميع الصور الرجوع لعدم انفكاكه عن تلك العلة فتامل فان قلت الملك ثابت للموهوب
له فيما لم توجد فيه الموانع فينبغي ان يبطل الرجوع فيه وليس كذلك قلت نعم الا انه ليس بمتقرر بخلاف ما اذا وجد فيه شيء
من الموانع فافهم فان قلت وبما ذكرنا يتضح ايضا سقوط ما ذكره بعض الافاضل من ان ما ذكره صاحب العناية ينتقض بكل ما ثبت
بالنص على خلاف القياس فافهم على ان كل ما ثبت بالنص على خلاف القياس لا يخلو عن الضعف فلا انتقاض جدا قال
في الكافي ولان الرجوع فسخ العقد فلا يصح الا ممن له ولاية عامة وهو القاضي او منهما لولايتهما على انفسهما كالرد بالعيب
بعد القبض انتهى لفظه ورد عليه اولا بانه منقوض بفسخ العقد في البيع الفاسد لان لكل واحد من المتعاقدين فسخ العقد
قبل القبض وبعده ان كان الفساد في صلب العقد ولمن له الشرط يصح فسخ احدهما بدون رضى الاخر ولا القضاء به
وكذا بسائر العقود الغير اللازمة وثانيا بانه لا يلزم من عدم انفراد المشتري هناك بالفسخ عدم انفراد الواهب ههنا لان
حق المشتري في وصف السلامة لا في الفسخ وحق الواهب في حق الفسخ فلا يتم التشبيه ولا يخفى على كل ذي فطرة سليمة
سقوط كل منهما اما الاول فلان العقد والملك مجاور للفساد في المبيع بالبيع الفاسد فاعتبر واحق الفسخ بدون رضى

الآخر ونحو اللفا وأما سائر العقود الغير اللازمة كالوديعة والعارية ونحوهما فليست بمفيدة للملك فله حق الفسخ متى شا
واما الثاني فلانه كيف يصح انزاع الواهب مع ان الملك قد ثبت صحيحا للموهوب له بالقبض غير مجاور للفسا وفيها الضرورة يجب
ان يراعى جانب الموهوب له فلا بد من الرضا او القضاء ويما ذكرنا يعلم فساد ما يقال انه لما كان فيه وهاء لكان ينبغي ان يصح
بدون الرضا والقضاء بنا على الضعف لان الافتقار الى احد هذين الامرين انما يلزم من القوة دون الضعف فتأمل **قوله**
وفي حصول المقصود وعدمه اه لان مقصوده منها ان كان الثواب فقد حصل وان كان العوض لم يحصل فاوا تردد ولا بد
من الفصل بالرضا او القضاء كذا قال صاحب العناية قال بعض الافاضل الظاهر من هذا الكلام ان قوله فلا بد من الفصل اه
تفريع على قوله وفي حصول المقصود اه وليس كذلك بل هو متعلق بالعلل الثلث انتهى ولا يخفى انه يحتمل ان يكون التردد
ناظرا الى مجموع العلل فلعل قوله الظاهر من هذا الكلام اه اشارة اليه فتدبر **قوله** ولو منعه اي قبل القضاء بعد الرجوع
قوله وكذا اذا هلك في يده بعد القضاء اذ لم يمنعه بقرينة الاستثنا الآتي **قوله** وهذا دوام اه اي المتحقق
بعد القضاء دوام ذلك القبض الذي لم يتعقد سببا للضمان **قوله** ثم لا يشترط قبض اه لان القبض انما يعتبر في انتقال الملك
لا في عود الملك القديم ويصح في الشايع ولو كان الرجوع بغير القضاء هبة مبتداة كما قاله زفر رحمه لما صح الرجوع فيه مشفعته وليل على عدم كو
هبة مبتداة وقال صاحب العناية ولو كان الرجوع بغير القضاء هبة مبتداة لما صح فيما يحتمل القسمة كما في الابتداء وصحته دليل
على بقاء العقد في النصف الاخر انتهى ولا يخفى ان قوله وصحته اه لا يلايم المقام بل المناسب ان يقال وصحته دليل على كونه فسخا
كما بينا ههناك انفا ولعل هذا هو مراد من قال ههنا وفيه بحث ثم المراد بالشايع ههنا ما يحتمل القسمة من الدار وغيرها لان
ما لا يحتمل القسمة كالرحى وغيره لا يجب فيه القبض كما مر فصحة الرجوع في مثله لا يدل على عدم كونه هبة مبتداة وبهذا يظهر ما في كلام
بعض المحشين حيث قال عند شرح قول صاحب العناية وصح في الشايع اي فيما يقسم وما لا يقسم بخلاف الهبة
فانها لا يصح فيما لا يقسم انتهى فتأمل ثم قوله بخلاف الهبة اه ممنوع وقد سبق جوازها ايضا فيما لا يحتمل القسمة فتذكر **قوله** وكان ايا
بالفسخ مستوفيا قال صاحب العناية ولا فرق في ذلك بين الرضا والقضاء الا انهما يفعلان بالتراضي ما يفعل القاضي وهو الفسخ
انتهى ولا يخفى عليك ان عدم الفرق بينهما محل نزاع لم يثبت بعد وقوله لانهما اه غير مسلم ولعل هذا هو مراد من قال ههنا وفيه
بحث **قوله** فيظهر على الاطلاق سواء كان بالقضاء او غيره لان استيفاء الحق لا يتوقف على القضاء **قوله**
بخلاف الرد بالعيب اه جواب عن قول زفر رحمه حيث قال ان الرجوع بالتراضي هبة مبتداة وليس بفسخ عن الاصل بيانا
على الرد بالعيب فانه لو رد المبيع بالعيب بالتراضي يكون بيعا جديدا وبالقضاء يكون فسخا **قوله** في وصف السلامة
لا في الفسخ ولهذا لو تعذر رده رجع بحصته من الثمن قال صاحب العناية لان العيب لا يمنع تمام العقد فاذا كان العقد
تاما لم يقتضي الفسخ فاذا تراضيا على ما لم يقتضيه العقد من رفعه كان ذلك كابتداء عقد منهما واما القاضي فانما يقضي اولا
بما يقتضيه العقد من وصف السلامة فان عجز البايع قضى بالفسخ فلم يكن ما ثبت بالتراضي عين ما ثبت بالقضاء فافترقا
انتهى وقد يتوهم ان الهبة ايضا تتم بالقبض فلا يكون الفسخ مقتضاها فاذا تراضيا على الرجوع كان المناسب ان يكون هبة
مبتداة ولا يخفى عليك فساده لان عقد الهبة لكونها غير لازم ينعقد على ان يكون له حق الفسخ ما دام لم يكن شيء من الموانع
بخلاف عقود المعاوضة فانها لازمة ينعقد غير موجب له فاين هذا من ذاك فتأمل **قوله** لم يرجع على الواهب
شيء الا اذا نص بالضمان فانه ح يصح الرجوع عليه كذا في الذخيرة وهذا يمكن انفهامه من سياق كلام المص فافهم وسبب
الرجوع اذا ضمن الواهب سلامة الموهوب كونه ضامنا بالنص واما كونه غرورا في ضمن المعاوضة كما جوزه صاحب العناية
فبعيد جدا **قوله** وهو غير عامل له كانه جواب عما قيل ينبغي ان يرجع عليه لانه ضامن لما يتوجه عليه واحترز عن المودع
والمضارب فانهما يرجعان بما ضمنا على المودع ورب المال قال في الكافي وهو غير عامل له في القبض وهذا ليس بظاهر على انه
يلزم ان لا يرجع المستعير الذي هو عامل لنفسه في القبض على المعير وليس كذلك فتأمل **قوله** فلا يستحق فيه
السلامة لانه لم يلتزم فيها الا صريحا وهو ظاهر وبلاد لالة لانه ما سلم له شيء بخلاف المعاوضة لانه سلم فيها البدل فيكون
ملتزما السلامة البدل **قوله** والغرور في ضمن عقد المعاوضة جواب عما يقال ان الواهب غره بان ملكه فينبغي ان يرجع

عليه

عليه بعد الاستحقاق قبل ولهذا لو وجب الغاصب ما غصبه او تصدق او باع او اجر فهلك ضمنوا فلا يرجعوا على الغاصب وانت خبير بان
قوله او باع او اجر محل تأمل لانهما من عقود المعاوضة فكيف لا يرجعان فيهما على الغاصب كما لا يخفى **قوله** لانه غيره اي لا يكون
الغرور سببا للرجوع في غير عقد المعاوضة كمن اخبر بامن الطريق فسلك فيه فاخذه اللصوص لا يكون ضامنا كذا قالوا وقد يقال ان
عدم كونه ضامنا ليس لكونه في غير المعاوضة كما يفهم من ظاهر كلامهم بل لما تبين في الاصول ان الحكم اذا اجتمع فيه السبب والعلة يضاف
الى العلة ولهذا لو اعطى احد سكينا بيد صبي فقتل نفسه لا يكون ضامنا وليس شيء فتأمل **قوله** لانه هبة ابتداء اي
عند الانعقاد عملا باللفظ وهو المعتبر **قوله** فيجمع بينهما ما امكن قال صاحب العناية وكل ما اشتمل على جهتين امكن الجمع بينهما
وجب اعمالهما لان اعمال الشبهين ولو بوجه اولى من اعمال احدهما انتهى والظاهر ان المراد بالاولوية ليس ما يقابل الوجوب بل
ما يعمه وبه يضمحل ما قد يتخايل من ظاهر كلامه ان الدليل يفيد الاولوية والمدعى هو الوجوب فلا تقريب تأمل **قوله** لان
الهبة من حكمها اه بيان المناسبة بين الهبة والبيع والحاصل ان الهبة تناسب البيع من حيث ان الملك يتراخى الى القبض في الهبة
فكذلك في احد اقسام البيع اعني البيع الفاسد ومن حيث ان البيع حكمه اللزوم فكذلك الهبة ينقلب حكمها لزوما بالتعويض وبهذا
يعلم ان من جعل قوله وقد يتراخى اه بيان المناسبة بين الهبة والبيع وقوله والبيع من حكمه اه بيان المناسبة بين البيع والهبة
لم يات بشيء كما لا يخفى فانهم ما بقيت

فصل

من كتاب الهبة مسائل متعلقة بها او روعاتها فصل **قوله** وبطل الاستثناء فيصح الهبة في الولد ايضا والضابط
فيه ما ذكره بقوله لان الاستثناء اه ولان الاستثناء تصرف في اللفظ والحمل يدخل في الجارية تبعا فلا يصح استثناؤه الا ترى
ان من اقر بان له الخاتم الا الفص لم يصح وهذا لما ذكروا في كتاب الاقرار ان الفص تبع له وما هو كذلك لا يصح استثناؤه
وقيل الاستثناء لا يعمل الا في الملفوظ والحمل بمنزلة اجزائها فيكون في حكم الاوصاف واللفظ يرد على الذات لا على الاوصاف فلا يصح
استثناؤه لانه ليس بملفوظ ورد عليه بعض المتاخرين من اكابر العلماء ان هذا يجري في الوصية ايضا فيلزم ان لا يصح استثناء الحمل
فيها وليس كذلك على ما صرحوا به ويمكن ان يقال ان ما تقرر بينهم من ان ما يصح افراده يصح استثناؤه يستدعي كون الامر على ما
ذكروا وذلك لانه لما جاز افراد الوصية بالحمل لعدم وجوب القبض في الحال لكونها تمليكا مضافا الى ما بعد الموت صح استثناؤه
بمقتضى تلك القاعدة المقررة بينهم ولا كذلك الحال في الهبة اذ لم يجز افراد الحمل فيها لعدم امكان القبض الذي هو من تمام العقد
وايضا الا ان في الحمل اعتبارين اعتبار كونه ذاتا لكونه نفسا مستقلة واعتبار كونه وصفا ففي الوصية روعي جانب الذات فيجي الكون
وفي الهبة روعي جانب الوصف فليتأمل **قوله** لكونه وصفا والعقد لا يرد على الاوصاف مقصودا بل على الذوات
قيل فلا يجوز استثناؤه لان الاستثناء يكون من جنس المستثنى منه وفيه انا لا نسلم وجوب ذلك على الاطلاق كيف
والمنقطع من اقسام الاستثناء وليس فيه المستثنى من جنس المستثنى منه وقد صرح صاحب الكافي في كتاب الوصية بصحة
استثناء قفيز حنطة من الف درهم فافهم فان قلت جاز ان يكون امتناع هبة الحمل لتعذر القبض قلت لو كان كذلك
يصح اذا انفصل وسلم كما في الصوف على ظهر الغنم فانه اذا جز وسلم يجوز وهبة الحمل باطلة لا ينقلب صحيحا فيكون عدم الجواز
لكونه وصفا فلا يدخل في الجارية من حيث اللفظ كاليد والرجل كذا في الشروح وقد يتوهم انا لا نسلم انه لو انفصل وسلم وتحقق
القبض لم يصح العقد فعدم الانقلاب على الاطلاق غير مسلم ولا يخفى على المتامل ما فيه اذ الانقلاب انما يكون بعد انعقاد العقد
واذا لم يصح رأسا كيف يتصور الانقلاب بعد الانفصال وطولب بالفرق بين الحمل والصوف على ظهر الغنم واللبن في الضرع حيث
جوزوا هبة الثاني دون الاول وفرقوا اولا بان ما في البطن ليس بمال ولا يعلم وجوده حقيقة بخلاف الصوف على ظهر الغنم واللبن
في الضرع ولهذا ذكروا انما صح اعتاقه وتدبيره وايصاؤه فانما هو اذا ولدت لاقل من ستة اشهر على ما صرحوا به في كتاب الوصايا
لكان وجوده وقت الوصية محققا بلا مرية كما لا يخفى وبهذا يظهر سقوط ما قيل ان ما في البطن لو لم يكن مالا مملوكا اصلا لما
صح اعتاقه وتدبيره وايصاؤه وقد صح كل منهما على ما صرحوا به فتأمل ولا تتبع الهوى واما ما ذكره بعض الافاضل دالا على الفرق
المزبور بان وجود اللبن في الضرع ليس بمعلوم قطعا كيف وانه يحتمل ان يكون انتفاخا ولهذا لم يجوزوا بيعه في الضرع على
ما مر في كتاب البيوع فيمكن ان يقال البيع من عقود المعاوضة فينبغي ان يحتاط فيه تحرزا عن الربوا ولا كذلك الهبة فانها من التبرعات

على حدة الا انه لو عنونه بالمسائل شتى لكان
اوفق لعادته كما لا يخفى منه

ولعمري انه في غاية الوضوح والعجب من ذلك البعض انه حقق في كتاب البيوع موافقا لما قلنا فكانه نسي ما قدمت يداه ذنابا بان اخراج
الولد ليس اليه فلا يمكن ان يجعل في ذلك نائبا عن الواهب بخلاف الجز في الصوف ثم ان الهبة تقتضي القبض في الحال فلا مجال لذلك
او لا يمكن اعتبار كونه نائبا عنه في الاخراج عن البطن حتى يتحقق القبض والكاره القبض بالامر بعد الولادة غير مفيد اصلا لان
الكلام فيما قبل الولادة كما لا يخفى فلا اتجاه لما قيل ان هذا انما يقتضي عدم صحة الهبة فيما اذا امره الواهب بقبض الحمل في الحال
واما فيما اذا امره بقبضه بعد الولادة فلا اذ يمكن له ح ان يقبضه اصالة بدون النيابة فتامل واعلم ان تحصل الفرق بالوجهين
المذكورين ان الحمل والصوف واللبن وان كان كل منها وصفا فكان ينبغي ان لا تجوز الهبة في الكل الا ان في الاخيرين جهة
اخرى تصحح الهبة وهي كونهما مالا ومعلوما وجودهما في الحال وكون الجز واخراج اللبن في وسع الموهوب له بخلاف الحمل لانه ليس
بمال في الحال ولا يمكن اخراجه من البطن لان يقبض فافترقا وبذلك تبين سقوط ما قيل الفرق المذكور بوجهيه لا يندفع به السوال
لان مورده قول المصنف والهبة لا تعمل في الحمل لكونه وصفا وحاصله ان الصوف على ظهر الغنم واللبن في الضرع ايضا من الاوصاف
فما الفرق بينهما من هذه الحيثية حتى يصح الهبة فيهما دون الحمل والفرق المذكور انما يفيد الفرق بينهما من حيثية اخرى وذا لا يجدي نفعا
انتهى **قوله** وهذا هو الحكم في النكاح بان قال تزوجتك على هذه الجارية الا حملها يبطل الاستثناء وتصير الجارية مع الحمل
مهرا لها ولذلك الحال في الخلع والصلح **قوله** فاشبه اي هبة الجارية بعد عتق الولد وهو التقرير الملايم للمقام لا ما قيل
اي اعتاق الولد قبل هبة الجارية فتامل **قوله** الاستثناء اي استثناء الحمل في جواز الهبة **قوله** فبقي هبة
المشاع قال صاحب الغاية هب انها هبة مشاع لكنها فيما لا يحتمل القسمة وهي جائزة واجيب عنه بان عرضية الانفصال
في ثاني الحال ثابتة فانزل منفصلا على ان الجنين لم يخرج من ملك الواهب فكان في حكم مشاع يحتمل القسمة انتهى ولا يخفى
انه لا يلزم من كونه بمنزلة المنفصل كونه مفرزا مقسوما حقيقة حتى يتوجه عليه ما قيل انه على هذا التقدير يكون مفرزا مقسوما فكان
ادعى بجواز هبته فلا يتم التقريب ثم ان قوله فكان في حكم اه ليس متفرعا على عدم خروج الجنين عن ملك الواهب فقط
حتى يرد عليه ان يقال ان المشاع الذي احتمل القسمة لا يدور على الخروج عن الملك بل على عدم لحوق الضرر بالتبعيض فلا يتم قوله
فكان في حكم مشاع اه بل عليه وعلى عرضية الانفصال في ثاني الحال وقد عرفت ان عرضية الانفصال تجعله في حكم المفرز
المقسوم وبمنزلته وبه يتم المرام ويضمحل الاوهام في هذا المقام ثم قال صاحب الغاية ولما استشعر المصنف هذا السوال اردفه
بقوله او هبته شيء مشغول بملك الواهب انتهى يعني ان الغرض من ارداف قوله او هبته شيء اه هو الاشارة الى دفع
هذا السوال المذكور بوجه آخر غير ما ذكره صاحب الغاية فلا يرد ما قيل فيه ركاكة ظاهرة لان الجواب المذكور ان كان
مقبولا عنده فاستشعار السوال المذكور لا يقتضي ارداف الوجه الاول بشيء آخر لكون ذلك مندفعا عن الوجه الاول غير
وارد عليه وان لم يكن مرضيا عنده كان عليه ان تبين خلله ولم ينبه قط انتهى وذلك لان اندفاعه بما ذكره صاحب الغاية
لا يقدح في اندفاعه بوجه آخر فالمصنف اختار في دفعه وجها آخر غير ما ذكره فلا ركاكة في المقام اصلا كما توهمه هذا القائل
تامل **قوله** او يعوضه شيئا منها قال صاحب النهاية فيه لف ونشر مرتب لان الهبة بشرط العوض جائزة
والشرط ليس بباطل اللهم الا ان يراد بقوله ان يعوضه اه ان يرد من الدار الموهوبة على الواهب بطريق العوض
لكل الدار فيصح صرف قوله او يعوضه الى قوله او وهب واليه الا انه يلزم التكرار بلا فائدة لقوله على ان يرد شيئا منها
واجاب عنه صاحب الغاية حيث قال ولا يتوهم التكرار في قوله على ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه لان الرد عليه لا يستلزم
كونه عوضا فان كونه عوضا انما هو بالفاظ تقدم ذكرها انتهى ولا يخفى عليك ان لزوم الاستدراك بالنظر الى كون المراد بالعوض
بعض الدار الموهوبة فالظاهر من جوابه دفعه على هذا التقدير لكنه محل تامل لان عدم استلزام الرد العوض لا يجدي نفعا في دفعه
لان العوض وان كان بالفاظ مخصوصة على ما تقدم الا ان العوض متى كان من الموهوب يكون ردا لا عوضا ولهذا لا يكون
مانعا للرجوع على ما سبق فيكون قوله او يعوضه مغنيا عن قوله على ان يرد شيئا اه وما قيل ردا على ما ذكره صاحب الغاية
ان ذلك انما يدفع توهم الاستدراك اذا كان مداره على لزوم الاتحاد في المفهوم او في الصدق وليس كذلك وانما مداره على كون
الرد مشتملا على العوض وعاما له فيكون قوله على ان يرد مغنيا عن قوله او يعوضه او فيح لا يدفعه فليس بشيء لما عرفت ان مدار

لزوم الاستدراك على ان المراد بالعوض بعض الموهوب فيكون بمعنى الرد فيئول الى الاتحاد في المفهوم او التساوي في الصدق
فلا يحتاج الى ذكر قوله على ان يرد شيئا اه فتامل ثم ان المولى الخسرو اجاب عن توهم الاستدراك بوجه آخر حيث قال ان العوض
مظنة الصحة دون الرد ولا يخفى انه ان اراد انه مطلق مظنة الصحة فلا يجدي بطائل اذ الكلام في العوض ببعض الموهوب وهذا
لا يحتمل الصحة قطعا وان اراد مقيدا فممنوع اللهم الا ان يقال ان العوض ببعض الموهوب وان كان ردا في الحقيقة لكنه
لا يلاحظ بذلك العنوان ابتداء فلا استدراك ولعمري ان الكلام بعد محل تامل فتامل قال الامام الزيلعي رحمه الله وفيه اشكال لانه
ان اراد به ان الهبة بشرط العوض فهي والشرط جائزان فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان اراد به ان يعوضه شيئا
من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان يرد عليه شيئا منها انتهى ولا يخفى انه يحتمل ان يحمل الكلام على اللف
والنشر المرتب على ما ذكره صاحب النهاية فالحصر ممنوع وايضا لا نم صحة الهبة بشرط العوض مطلقا وانما يكون كذلك
اذا كان العوض معلوما فيجوز ان يحمل ههنا على ما هو المجهول قال الامام صدر الشريعة بعد نقل ما ذكره صاحب النهاية اقول
اذا وهب بشرط ان يعوض شيئا فالشرط باطل وشرط العوض انما يصح اذا كان معلوما فعلم ان قوله او يعوضه يرجع الى
الهبة والصدقة انتهى يعني ان الهبة بشرط العوض ليست بصحيحة مطلقا كما هو المفهوم من كلام صاحب النهاية بل انما يكون
كذلك ان لو كان معلوما واما اذا كان مجهولا فلا يصح فيجوز ان يحمل التعويض على هذا المعنى ويصح قوله بطل الشرط كما لا يخفى
ورد عليه بان المسئلة من مسائل الجامع الصغير ولفظه بهذا او يعوضه ثلثها او ربعها ولا يخفى ان ثلث الدار او ربعها امر
معين معلوم فلفظ شيئا من كلام القوم لا من كلام الواهب حتى يتوهم اشتراط المجهول ولا يخفى عليك ان المسئلة وان
كانت من مسائل الجامع الا انه لما عدل عما وقع فيه واتى بالشيء الذي يعم المعلوم والمجهول وجه الامام صدر الشريعة بما وجهه
ولا يلزم تطبيقه على الجامع الصغير عموما وخصوصا حتى يتوجه عليه ما اورد فتامل ثم ان لبعض المحشين ردا على الامام صدر
الشريعة بان المفهوم من كلامه انه اذا وهب بشرط ان يعوضه شيئا معينا من الموهوب به يصح الشرط لان العوض
معلوم مع انه ليس كذلك اذ قد صرح في غاية البيان بانه اذا وهب دارا او خمسة دراهم بشرط ان يعوض بيتا معينا منها
او درهما واحدا من تلك الدراهم يصح الهبة والشرط فاسد لان بعض الهبة لا يصلح ان يكون عوضا وللواهب ان يرجع في هبته
لانعدام العوض واجيب عنه بان مدار ما ذكره ذلك الامام الهمام على ان يكون المراد بالتعويض في قوله او يعوضه شيئا منها
التعويض بعوض خارج عن العين الموهوبة فالمفهوم مما ذكره الامام كون شرط العوض المعين الخارج عن العين الموهوبة
صحيحا والامر كذلك بلا ريب **قوله** اجاز العمرى العمرى تمليك بطريق الهبة بشرط الرد عليه متى مات المعمر له
لان معنى العمرى ان تقول ملكتك هذه الدار ما دمت حيا **قوله** وهو يعمل في المعاوضات لانه لا تقوبل المبيع
بالثمن خلا الشرط عن العوض وفيه منفعة لاحد العاقدين **قوله** تمليك من وجه ولهذا يرتد بالرد **قوله**
واسقاط من وجه ولهذا لا يتوقف على القبول **قوله** لان الدين مال من وجه بدليل وجوب الزكوة للسنين
الماضية اذا اخذ ديونه وايضا يجوز الاشتراء به **قوله** ووصف من وجه ولذا لو حلف ان لا مال له وله ديون
على الناس لا يحنث **قوله** انه يرتد بالرد ناظرا الى كونه مالا من وجه وقوله ولا يتوقف على القبول ناظرا الى كونه اسقاطا
قوله يختص بالاسقاطات المحضة دون ما فيه معنى التمليك كهبة الدين ممن عليه ونقل عن صلح المبسوط ان ما
يتمحض اسقاطا لا يحتمل التعليق بالشرط كاسقاط القصاص فانه يتمحض اسقاطا حتى لا يرتد بالرد ولا يحتمل التعليق بالشرط
وهذا على ما ترى يخالف ما ذكره المصنف كما لا يخفى قال صاحب الغاية والابراء عن الدين منها اي من الاسقاطات
المحضة ولا يخفى على كل ناظر ان ابراء الدين ليس من الاسقاطات المحضة بل فيه معنى التمليك على ما عرفت آنفا وهذا
عجيب جدا والتوجيه بان المراد بيان مجرد كونه مما لا يقبل التعليق مع قطع النظر عن كونه من الاسقاطات المحضة اولا
بعيد لا يقبله الطبع السليم فتامل **قوله** وقال ابو يوسف جائزة وخلاصة الاختلاف بينهم مبني على تفسير
الرقبى فان فسرت بان مت قبلك فداري لك لم يجز لانه يكون تعليقا بالخطر ابتداء كما ذهب اليه ابو ح رح ومحمد وان
فسرت بان داري لك وانا انتظر موتك لا راجع فيها يكون صحيحا والشرط فاسدا وهو مذهب ابي يوسف رح هذا هو

المفهوم من علة الشراح وقال صاحب الغاية ثم تقرر مذهب ابي يوسف وعند ابي يوسف الرقبى جائزة لان وارى لك جملة وقوله رقبى شرط فاسد لانه تعليق بالخطر لان الرقبى ماخوذ من المراقبة وان كان ماخوذا من الرقاب فكانه قال رقبته دارى لك فصار كالعمرى انتهى وفيه تامل لان التعليق بالخطر باطل بالاتفاق فلو كان الرقبى عنده تعليقا بالخطر لكان الدليل الذي ساقه من طرف ابي يوسف مخالفا لماله كما لا يخفى بل معنى قوله دارى لك رقبى عنده دارى لك وانا انتظر موتك على ما ذكرنا وليس هذا تعليقا بالخطر ابتداء فتدبر وبما ذكرنا يظهر ان الرقبى من الرقوب بمعنى الانتظار عنده ايضا لا من الرقاب بمعنى رقبة دارى لك حتى يتجه عليه ان اشتقاق الرقبى من الارقاب لم يقل به احد هذا وقيل على تقدير كون الرقبى ماخوذا من الرقبة لا يثبت كونه شرطا فاسدا فلا يتم قوله فصار كالعمرى وجوابه ان المراد يصير كالعمرى في جواز الهبة لا من جميع الوجوه فتامل ثم ان كون الدار فيه للواهب لا يؤيد مذهب الامامين كما توهم فافهم قال العلامة الاتقاني وعندي ان ما ذهب اليه ابو يوسف اصح اولا يلزم من فساد الشرط فساد الهبة لانها لا تبطل بالشرط الفاسد ورد عليه بانه انما لا يلزم او لم يمنع الشرط ثبوت الملك ابتداء واما اذا منع ذلك الهبة وفيما نحن فيه يمنع الرقبى ثبوت التمليك ابتداء وفيه تامل اذ لا نسلم ان الرقبى عنده ينافي ثبوت الملك ابتداء لما عرفت ان معناه عنده دارى لك وانا انتظر موتك فلا غبار في كلامه اصلا

فصل في الصدقة

لما شاركت الصدقة الهبة في الشروط وخالفتها في بعض الاحكام ذكرها في كتاب الهبة واوردها في فصل على حدة **قوله** لما بينا من ان القبض منصوص عليه فيشترط كماله والمشاع لا يقبله الا بضم غيره اليه ومن ان في تجويزه الزام شيء لم يلتزمه وهو القسمة **قوله** وقد حصل اي الثواب بمقتضى وعده فلا حاجة الا ان يقال الثواب تفضل من الله تعالى ليس بواجب عليه فكيف يصح ان يقال وقد حصل اذ الوجوب بمقتضى وعده ليس بمخالف لمذهبنا تدبر **قوله** وكذا اذا تصدق على غني قد سبق حروبا عن محمد ان الصدقة للغني لا تجوز الا ان يكون مجازا عن الهبة بعلاقة كونهما تمليكا فيلزم ان يحمل كلامه هنا على غير مذهبه **قوله** وقد ذكرنا الفرق فيه بين التصدق بلفظ المال وبين التصدق بلفظ الملك

كتاب الاجارات

اوردها عقيب الهبة لمناسبة بينهما من حيث ان كلا منهما تمليك وانما قدم الهبة لكونها تمليك اعيان بخلاف الاجارة فانها تمليك المنافع والاعيان لكونها جواهر مقدم على المنافع وقيل لان العدم مقدم على الوجود يعني ان مفهوم الهبة عدمي لكونها تمليك المنافع بغير عوض ومفهوم الاجارة وجودي والوجودي يستحق التقديم على العدمي والحق ان المقام مقام بيان المناسبة بين الاجارة والهبة واما وجه تقديم الهبة عليها فقد مر فيما سبق من بيان وجه مناسبتها للعارية فتامل وقيل وجه تناسبها للهبة والصدقة تضمن كل منهما التمليك ولا يخفى ان المقصود في هذا المقام بيان تناسبها للهبة دون الصدقة وانما اتى بصيغة الجمع تنبيها على تعدد انواعها من اول الامر وقال صاحب العناية اشارة الى انها حقيقة ذات افراد فان لها نوعين ولا يخفى على الناظرين ركاكته لان محط الفائدة بالاتيان بصيغة الجمع هو التنبيه على تعدد الانواع لا على تعدد الافراد الشخصية ومن هذا قال بعض الافاضل الاولى ان يقال ذات انواع وبعضهم اخذه منه واورده من عند نفسه واطنبه ثم قال على ان لان لها نوعين لا يطابق الدعوى ولا يخفى ان تحقق الافراد لكل واحد من النوعين المذكورين يستلزم تحقق افراد الاجارة بالضرورة فالدليل ينطبق على الدعوى بهذا الاعتبار كما لا يخفى ثم قال صاحب العناية نوع يرد على منافع الاعيان كاستيجار الدور والاراضي ونوع يرد على العمل كاستيجار المحترفين اي نوع يرد على نفع العمل بحذف المضاف ومثله شائع ثقة على الفهم فلا يرد انه يخالف كونهما عقد منافع لكون العمل غير المنافع ثم ان هذا النوع الاخير ينقسم الى نوعين نوع يكون بالتسمية كما ذكره من الامثلة ونوع يكون بالاشارة كاستيجار رجل لينقل هذا الطعام الى موضع معلوم وكلا هذين النوعين داخل تحت نوع العمل ومن جعل هذين القسمين نوعين مستقلين لم يات بشيء فتامل **قوله** عقد على المنافع بعوض قال بعض الافاضل ولو قال تمليك المنافع لكان اولى لعدم تناوله النكاح فانه ليس بتمليك وانما هو استباحة المنافع بعوض كما صرح به الزيلعي بخلاف تعريف الكتاب حيث يشمله الا ان يقال المراد عقد تمليك بقرينة الشهرة فتامل ثم اعلم ان ما ذكره

الزيلعي بقوله النكاح ليس بتمليك بل هو اباحة مخالف لما سبق في اوائل كتاب النكاح من انه سبب لملك المتعة ولهذا لا ينعقد بلفظ الاباحة انتهى كلامه ولا اظنك تختلج في خاطرك التناقض في كلامه لان ما ذكره اولا بناء على ما قاله الامام الزيلعي لا على ما اختاره نفسه وارتضاه والحاصل انه حقق الكلام اولا بما قاله الزيلعي واجاب عنه بقوله الا ان يقال اه ثم ذكر ثانيا في كلامه بقوله ثم اعلم اه فتوهم المخالفة بين كلاميه وهم فلا يلتفت الى ما يقال ردا على ذلك الفاضل ان مدار ما ذكره اولا صحة ما ذكره الامام الزيلعي ومقتضى قوله ثم اعلم اه عدم صحته هذا نعم يمكن ان يقال المراد بالتمليك التمليك الذي يصح للمملك له ان يتصرف فيه كيف ما شاء من الاعارة والاجارة ولا شك ان التمليك بهذا المعنى لا يتحقق في النكاح فيتم المطلوب وقد يقال ان المنافع في النكاح في حكم الاعيان ولهذا لا ينعقد بلفظ الاجارة فلا يصدق عليه تعريف الاجارة سواء عرفت بعقد على المنافع او بتمليك المنافع ولا يخفى انه ليس بحاسم لمادة الشبهة اذ للسائل ان يقول لم لا يجوز ان يكون المنافع في الاجارة ايضا في حكم الاعيان فتامل وههنا اعتراضات ذكرها بعض الناظرين من المتاخرين احدها انه ينتقض طرده بالمصالحة على المنفعة كما اذا اوصى الرجل بخدمة عبده سنة وهو يخرج من الثلث فصالحه الورثة من خدمته على دراهم او على سكنى دار الى اجل معلوم والجواب ان مصالحة الورثة من خدمته على السكنى الى اجل معلوم يكون اجارة في الحقيقة والاجرة هي خدمة العبد والعبرة في العقود لمعانيها على ما صرحوا به ثم ان قوله على دراهم سهو لان الصلح عن الخدمة لو وقع على دراهم لا يكون التعريف صادقا عليه لكون الدراهم من الذوات دون المنافع فافهم وثانيها انه ينتقض بالمزارعة لانها عقد على منفعة الزرع ببعض الخارج فيصدق عليه التعريف والجواب ان المزارعة عقد على منفعة الارض ببعض الخارج منها لا على منفعة الزرع على ما صرحوا به فالسائل لبس حيث قال فانها عقد على منفعة الزرع ترويجا لما اورده والامر ليس كذلك فالمعقود عليه فيها هو الارض التي ليست بمنافع كما لا يخفى وثالثها انه ينتقض بالمساقاة فانها عقد على المنافع ايضا وليس باجارة والجواب عنه ان المساقاة دفع شجر الى من يصلحه بجزء من ثمره فهذا على ما ترى وان كان عقدا على المنافع الا ان العوض ليس بمقابلة تمتع المنافع بخلاف الاجارة هذا قال العلامة الاتقاني ينبغي ان يقال عقد على المنافع بعوض معلوم الى مدة معلومة ليخرج النكاح لان التوقيت يبطله انتهى ورد عليه بانه يلزم ان يخرج من الاجارة ما لا يجب فيه ضرب المدة كما في الاجير المشترك كما اذا استوجر القصار او الخياط المشترك فيختل التعريف بزيادة القيد المذكور ويمكن ان يقال ان ضرب المدة يعتبر في نوع عقد الاجارة ولا يستدعي هذا ان يعتبر ذلك في كل واحد من افرادها والغرض تمييز عقد الاجارة عن النكاح فهذا يتم بما ذكر كما لا يخفى الا ان فيه ما فيه تامل وقيل في الجواب عنه ان من قيد بذلك القيد انما قيده ليخرج الاجارات التي لم يعلم فيها المدة مما يلزم فيها معلومية المدة واما الاجارات التي ليست معلومية المدة شرطا فيها كالصياغة والخياطة فليست فيها المدة حتى يلزم فيها المعلومية وفيه بحث ظاهر تامل قال بعض الافاضل ولم يقيد المنافع بالمعلومية كما فعله البعض قصدا الى تعميم التعريف للاجارة الفاسدة مع ان من قيد به اراد تعريف الصحيحة لم يصح لشموله الفاسدة بالشرط الفاسد وان عمم فلا حاجة الى التقييد انتهى فقوله وان عمم اه محل تامل اذ الحاجة ماسة الى اخراج النكاح وذلك انما يحصل بالتقييد فتامل **قوله** لان الاجارة في اللغة بيع المنافع ولم يثبت نقلها في الشرع الى معنى اخر وهذه المقدمة مما بنا في الهبة لا وضحان في هذا المقام فلذا لم يذكره فلا رواج لما قيل لا بد لهذا التعليل من ضميمة حتى يتم بان يقال ولم يثبت نقله في الشرع الى معنى آخر هذا قال الشارح العيني فيه نظر لان الاجارة اسم للاجرة وهي ما اعطيت من كرى الاجير كما صرح به الشراح قلت يجيء من قبلنا ان الاجارة يجوز ان يكون مصدرا فيستقيم الكلام انتهى ورد عليه بانه لو سلم مجيء الاجارة في اللغة مصدرا لم يستقم الكلام ايضا اولا يكون الاجارة حينئذ ايضا في اللغة مطلقا بيع المنافع بل يكون اعطاء الاجر وقد قال المصنف ان الاجارة في اللغة بيع المنافع فلا استقامة وقد يوجه بان من جعله مصدرا من الايجار لا بمعنى اعطاء الاجر فيستقيم الكلام فتامل فيه واما الجواب عن اصل الاعتراض بانه لا يلزم من كون الاجارة اسما للاجرة ان لا تستعمل في بيع المنافع في اللغة وعدم وجود ذلك في كتب اللغة المشهورة لا يقتضي عدمه مطلقا ولا عدم استقامته اولا يشتبه على احد ان التعامل بالاجارة في الجاهلية متحقق وليس له اسم آخر سوى الاجارة فكلام في غاية السقوط والرداءة كما لا يخفى قال صاحب العناية بين المفهوم الشرعي قبل اللغوي لان اللغوي هو الشرعي بلا [illegible]

وهو في بيان شرعيتها فالشرعي اولى بالتقديم انتهى يعني ان توافق المعنيين مع كونه بعيد وبيان شرعيتها يقتضي تقديم المعنى الشرعي
فلا يرد ما قيل يلزم على هذا ان تقدم المعنى الشرعي على اللغوي في معنى المواضع سواء توافقا او تخالفا مع ان داب المصنفين جرى على
تقديم اللغوي على بيان المعنى الشرعي نعم يرد عليه ان الايجاب والقبول وكذا ضرب المدة المعلومة معتبر في المعنى الشرعي لما دون
اللغوي فكيف يصح قوله بلا مخالفة ولعل هذا هو مراد من قال ههنا وفيه بحث الا ان يقال ان معنى عدم المخالفة هو ان المعنى اللغوي
بعينه معتبر في المعنى الشرعي ولو مع قيود اخر فتدبر **قوله** الا انا جوزناه لحاجة الناس وقد شهدت بصحتها الآثار وكذا
الكتاب قال الله سبحانه وتعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وكذا الاجماع كذا في الكافي وغيره ففي كلام المصنف قصور
حيث قصر الدليل الدال على صحتها على قصر ولو امكن ان يقال عدم التعرض لا يوجب الحصار الادلة بالاثر هذا ثم المراد بالصحة
في قوله وقد شهدت بصحتها الآثار انعقادها على ان يترتب عليها حكم شرعي من الاجر المسمى او المثل لا ما يقابل الفساد على ما ذكر
في بعض الشروح فسقط ما قد قيل ان الامر باعطاء الاجرة لا يدل على الصحة لان الاجر المثل يجب في الاجارة الفاسدة ومامور
باعطائه مع عدم صحته قطعا فتامل واما ما ذكره ذلك القائل في جوابه ان اضافة الاجر الى الاجير يفيد كون المراد بالاجر المامور
باعطائه الاجر المسمى دون اجر المثل فلا يتصور الا في الاجارة الصحيحة ففيه كلام لانا لا نسلم ان الاضافة يفيد ما ذكره بل يتناوله وغيره من اجر
المثل ايضا وايضا ان الامر باعطاء الاجر المسمى لا يستلزم صحته مطلقا كيف ويجوز ان يكون مشتملة على فساد وان تسمى الاجير
فلا يتم ما ذكره فتدبر **قوله** والدار اقيمت مقام المنفعة اشارة الى وجه صحة العقد مع كون المحل معدوما وهذا هو الظاهر
وصاحب الغاية جعله جوابا عما يقال ينبغي ان يصح رجوع المستاجر في الساعة الثانية قبل ان ينعقد العقد فيها مع انه ليس
كذلك فحاصل الجواب ان الانعقاد لما استدعى محلا يقوم هو به فلا جرم اقيمت الدار مقام المنفعة التي هي المعقود عليه في عقد
الاجارات تصحيحا للعقد فانعقد العقد بالمقدار المعين الذي ضربه المتعاقدان ولما تحقق الانعقاد في ذلك المقدار لم يكن لواحد
منهما الرجوع في الساعة الثانية او الثالثة على ما لا يخفى واما معنى قوله ينعقد ساعة فساعة هو ان نفاذ هذا العقد وعمله يكون
ساعة فساعة على ما ذكره الامام الاتقاني والمصنف اومى اليه بقوله ثم عمله يظهر في حق المنفعة اه لا ما هو المتبادر من الظاهر
وذلك ان نقول اقامة الدار مقام المنفعة ضرورة تصحيح الانعقاد لاقتضائه محلا يقوم هو به وهو المنافع المعدومة وما ثبت بالضرورة
يتقدر بقدرها فلا يتعدى الى الاجرة فلا يتحقق الانعقاد في حق الاجرة بل يثبت شيئا فشيئا على حسب حدوث المنافع وذلك
معنى قوله وينعقد ساعة فساعة وبهذا يندفع ما قيل ردا على صاحب الغاية من انه ان تحقق الانعقاد في المقدار المعين
كله بمجرد اقامة الدار مقام المنفعة لم يظهر معنى قولهم وينعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع وان لم يتحقق بل حصل
ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع كما هو الظاهر يرد السؤال المقدر ولا يحصل الجواب عنه بقوله والدار اقيمت اه
والعجب منه انه بعد تحقيقه المقام على المنوال المزبور مقتفيا اثر الامام الاتقاني رد على صاحب الغاية بما قال وقد عرفت
ان المراد هو ما ذكره وارتضاه واذا اتقنت ما ذكرنا علمت سقوط ما ذكره بعض الافاضل ايضا حيث قال الانعقاد هو
الارتباط المزبور فاذا حصل الارتباط باقامة الدار مقام المنفعة فقد تحقق الانعقاد فاي معنى لقوله وينعقد ساعة فساعة
فتامل **قوله** ملكا واستحقاقا اي يثبتان معا حال وجود المنفعة بدون تاخر الاستحقاق كما في بيع العين فان
الملك في المبيع يثبت في الحال ويتاخر الاستحقاق الى زمان نقد الثمن **قوله** لما روينا من قوله صلى الله عليه وسلم من
استاجر اجيرا فليعلمه وهذا يدل بعبارته على وجوب كون الاجرة معلومة وبدلالته على وجوب كون المنافع ايضا معلومة
لانها المعقود عليه فجهالته امنع **قوله** ولان الجهالة في المعقود عليه وبدله يفضي الى المنازعة ولا يخفى ان مقدار الاستمتاع
بمنفعة البضع التي هي المعقود عليه في عقد النكاح مجهول وكذا يصح بدون تسمية المهر الذي هو بدله فالمقام يحتاج الى التامل
اللطيف حتى يندفع جميع الشكوك والاوهام ومن الله تعالى التوفيق والالهام **قوله** وما جاز ان يكون ثمنا
اي مطلقا كالدراهم والدنانير او ثمنا باعتبار الشرع كالعروض وغيرها من ذوات الامثال **قوله** فيعتبر بثمن المبيع
وليس هذا من كل الوجوه والا يلزم ان لا يصح كون المنفعة اجرة وليس كذلك على ما ستطلع عليه **قوله** وما لا يصلح
ثمنا اي مطلقا سواء كان بحسب الخلقة كالدراهم والدنانير او باعتبار الشرع كالعروض وغيرها فانهم يعتبرونها ثمنا كما في بيع

المقايضة

المقايضة على ما عرف في كتاب البيوع وهذا هو الظاهر الملايم لسياق الكلام ومقتضى المقام كما يظهر ذلك عند التامل بالامعان
الا انه يتجه على تمثيله بالاعيان انها اذا لم تكن صالحة للثمنية مطلقا يلزم خلو بيع المقايضة عن الثمن كما لا يخفى لكنه مناقشة في المثال
وليست هذه من داب المحصلين اذ الاصل اذا كان صحيحا جاز ان يمثل بمثال آخر فليمثل بالمنفعة كذا ذكره صاحب الغاية وهذا حقيق
حقيق بالقبول عند الفحول وقيل ردا عليه ان المراد بالثمن في قوله وما لا يصلح ثمنا اه ما يجب في الذمة لا ما يعم الدين والعين اعني ما يكون
عوضا عن المبيع فالمعنى ان ما لا يصلح ثمنا اي ما لا يصلح ان يكون وصفا واجبا في الذمة يصلح اجرة ففي المقايضة ح انما ينتفي الثمن بالمعنى
الاول لا الثاني فلا اشكال وانت خبير بان الثمن بهذا المعنى وان صح ارادته في قوله وما جاز ان يكون ثمنا جاز ان يكون اجرة
الا انه لا يحسن ذلك لارادته في قوله وما لا يصلح ثمنا يصلح اجرة اذ ح لا يكون موافقا لحق المقام اذ المقصود ههنا ان ما لا يصلح ثمنا مطلقا
يصلح اجرة فلو اريد بالثمن في هذا القول ما يجب في الذمة لم يتم المقصود كما لا يخفى فينبغي ان يراد به ما يعم الدين والعين حتى يحصل المرام
في المقام وكلام صاحب الغاية مبني على هذا وقلة التامل في اطراف الكلام ربما يؤدي الى الاتباع لما يخطر بالبال من هواجس
الوهم والخيال والعجب منه انه بعد ما جزم ان المراد بالثمن في ما يجب في الذمة قال لم لم يحمل الثمن في كلام القدوري وهو قوله وما جاز
ان يكون ثمنا اه على ما هو المعنى الاعم كما حمل الامام الزيلعي كلام صاحب الكنز عليه لان الحمل عليه مع كونه غير متبادر من الثمن عند الاطلاق
ما كان غير موف حق المقام فان ما لا يجوز ان يكون ثمنا في البيع بالمعنى العام جاز ان يكون اجرة كالمنفعة فانها لا تصلح ان يكون اجرة
ولا يصلح ان يكون ثمنا في البيع حمل الثمن على ما هو المتبادر منه وهو ما يجب في الذمة ولما كان هذا غير موف لحق المقام ايضا اتى بتتمة
تتميما لحقه وقال وما لا يصلح ثمنا اه اذ لا يخفى ان الثمن في قوله وما لا يصلح ثمنا اه اذا لم يحمل على المعنى العام وكان المراد به ما يجب في الذمة
على ما جزم به القائل المزبور دار تتضاد لا يكون حق المقام موفى فلا يكون في اتيانه بتلك التتمة فائدة يعتد بها وان حمل على معنى
الاعم وهو الظاهر الملايم لسياق الكلام على ما عرفت لا يكون الاعتراض بخلو بيع المقايضة عن الثمن مندفعا اصلا ولعمري
ان الحق ما ذكره صاحب الغاية في هذا المقام وان الحق حقيق بان يتبع نعم لو مثل بالمنفعة لكان انسب الا ان الامر فيه سهل
والله تعالى اعلم **قوله** لانه عوض اي لان الاجرة تاويل الاجر عوض مالي فيعتمد وجود المال والاعيان والمنافع
مال فجاز ان يقع اجرة ويرد عليه ان ثمن المبيع ايضا عوض مالي فينبغي ان يصح بالاعيان ايضا اجيب عنه بان ثمن المبيع
مشروط بكونه وصفا في الذمة فيختص بالنقود والمقدرات الموصوفة التي تجب في الذمة بخلاف الاجرة وما قيل ان التمثيل
لو تحا لم يتم القياس المستفاد من قوله فيعتبر بثمن المبيع مما لا يعبا به لما عرفت فيما سبق ان المراد بقوله فيعتبر بثمن المبيع
ليس من جميع الوجوه فتدبر قال بعض الافاضل ردا على الجواب المزبور فيلزم ح خلو البيع عن الثمن فيما اذا بيع الدار بالدار
او الحب العقار في الذمة انتهى كلامه ان اراد خلو عنه بمعنى ما يجب في الذمة فمسلم ولكن لا يلزم من انتفائه بهذا المعنى
انتفاؤه بالمعنى الآخر الاعم وان اراد خلوه عنه بالمعنى الاعم فممنوع ح تامل **قوله** والمنافع تارة اه لما بين لزوم
كون المنافع معلومة شرع الآن في بيان طرق معلوميتها **قوله** والارضين اه فيه تامل اذ لا يعلم قدر المنافع في استيجار
الارض بمجرد ضرب المدة لكون ما يزرع فيها متفاوتا على ما قالوا وسيصرح به ايضا فلا يعلم الا بالتسمية وصاحب
الكفاية بعد اقتفائه اثر المصنف اولا قال ثانيا لان المدة اذا كانت معلومة كان مقدار المنفعة معلوما فيصح الاجارة اذا
كانت غير متفاوتة بان يسمي ما يزرع فيها فان ما يزرع فيها متفاوت ولا يخفى ان في كلامه قلقا واضطرابا فتامل قال
العلامة الاتقاني واذا استوجر الارض سنة كان المنفعة معلومة وفيه بحث ظاهر يعلم مما ذكرنا **قوله** اذا كانت
المنفعة معلومة احتراز عن استيجار الارض للزراعة المدة معلومة حيث لا يصح العقد حتى يسمي ما يزرع فيها لان ما يزرع
فيها متفاوت كذا قالوا وقد عرفت انه على هذا التقدير لا يصح التمثيل باستيجار الارضين للزراعة فلا يلايمه قول المصنف
كما لا يخفى ثم نقول كما يتفاوت ما يزرع فيها كذلك يتفاوت ما يسكن في الدار ايضا فينبغي ان يحترز عنها ايضا ولا يلزم
ان لا يحسن التمثيل باستيجار الدور ايضا فتامل في التوجيه **قوله** عسى حذف اسمه وخبره اي عسى ان يتحقق الحاجة
اليها **قوله** الا في الاوقاف لجواز ان يكون استثناء من قوله اي مدة كانت كما ذكروا ويجوز ان يكون استثناء
من قوله طالت المدة او قصرت بل هذا اولى **قوله** كيلا يدعي المستاجر قال الامام صدر الشريعة فعلة عدم الجواز

او كانت هذه المعنى لا يصح الاجارة الطويلة بعقود مختلفة كما جوزها البعض ورد عليه المولى النحرير حيث قال اذا كانت الاجارة بعقود مختلفة
فلمتولي الوقف ان يفسخها اذا خاف من بطلان الوقف من جهة ان العقد يكون لازما في العقد الاول وغير لازم في البواقي بخلاف
ما اذا كان بعقد واحد فيهم الضعف من ضعف الفهم ويمكن ان يقال ان ما ذكره لا يجدي طائلا لانه اذا اراد المتولي فسخها يجوز ان يدعي
المستأجر انه ملكه وربما يشهدون انه يتصرف تصرف الملاك زمانا قديما فلا يمكن من الفسخ فلا يتم المقصود وهذا ظاهر جدا ومن العجائب
في هذا المقام ما قد قيل ان كان علة عدم الجواز هذا المعنى ينبغي ان لا يصح اسكان شخص واحد في مدة طويلة وان كان بعقد واحد بمدة قصيرة
بان يعقد شهرا فاذا انقضى عقد عقدا اخر اذ لا ريب في ان ذلك مما فيه اجارة طويلة بل فيه سكنى طويل بعقود مختلفة متعاقبة ولم نعرج
لا سماعنا ما يتعلق بعدم جواز ذلك انتهى ولا يخفى على الناظرين فساده لانه اذا تجددت العقود في كل شهر يجدد الاقرار والاشهاد
فلا يتمكن المستأجر فيه من دعوى الملك اصلا على ان الكلام في تجويز العقد مدة طويلة بعقود مختلفة في مجلس واحد فافهم
قوله وتارة يصير معلومة بنفسه اي بنفس العقد على ما في الشروح لا يقال بل تصير معلومة بالتسمية فالصواب ما
في بعض النسخ يصير معلومة بالتسمية لانا نقول العقد لما كان مقارنا للتسمية في هذا النوع على ما علم من سياق الكلام صح اضافة
معلومية المنافع الى العقد نفسه لاشتماله على التسمية فان قلت الامر كذلك في النوع السابق واللاحق فينبغي صيرورة معلومية
المنافع الى المدة في الاول والى العقد نفسه في الثاني والى الاشارة والتعيين في الثالث يصير تحكما بحتا قلت لا نم ذلك اذ
لا شك ان المنافع ليست بمعلومة في النوع الاول بنفس العقد بل انما يعلم بضرب المدة ولهذا اضيف معلوميتها فيه
الى المدة ولا كذلك هذا النوع فان المنافع فيه كما عرفت يعلم من العقد نفسه مشتملا على التسمية واما النوع الثالث فانما يعلم
ذلك من الاشارة والتعيين فانه يضاف اليه ومن استصوب ما في بعض النسخ زعما ان المنافع انما تصير معلومة بالتسمية
دون العقد نفسه لم يدر ان مآل ما في النسختين واحد كما لا يخفى وقيل ان التسمية لا يكون مدار الحكم من الاحكام الشرعية
الا بالاخذ في العقود فاذا اخذ في العقد يصح ان يقال يصير معلومة بنفس العقد انتهى وفيه بحث لانه على هذا التقدير يجب
ان يضاف معلومية المنافع في النوع الثالث الى العقد نفسه دون الاشارة والتعيين مع انه ليس كذلك **قوله**
اذا بين الثوب انه من القطن او الابريسم او الصوف لان في الاثواب تفاوتا تاما واستعدادا لكثرة الصبغ وقلته **قوله**
وقدره اي قدر الصبغ بان يجعله في الصبغ مرة او مرتين **قوله** وربما يقال الاجارة اه قد يتوهم ان هذا تقسيم الشيء
الى نفسه والى غيره لان الاجارة على ما مر هي عقد على المنافع بعوض لكنه وهم اذ ليس المراد من هذا الكلام تقسيمها الى هذين
القسمين بل بيان ان لها اعتبارات عند الشرع فقد يكون كذا وقد يكون كذا نعم لا يرى وجه لتوسيطه بين الامور
التي يعلم بها معلومية المنافع فالاحسن تأخيره عن الكل كما لا يخفى **قوله** كما في اجير الوحد اي الخاص وفيه اشارة
الى ان المعقود عليه في اجير الوحد هو المنفعة دون العمل كيف ولو كان المعقود عليه فيه العمل لما استحق المستأجر الاجرة
قبل العمل وليس كذلك وسيجيء تفصيله اذا جاء وقته باذن الله تعالى

باب الاجرة متى يستحق

لما كانت الاجرة مما لا يجب تسليمها بنفس العقد وكانت هذه المسئلة مختلفة فيها مع كثرة المسائل المتعلقة بها حسن
افراد بيان وقت وجوب تسليمها مع ما يتعلق به بباب على حدة وفي الغاية لما كانت الاجارة تخالف غيرها في تخلف
الملك عن العقد باعتبار شرط وجب افرادها بباب على حدة لبيان وقت التملك وما يتعلق به من المسائل انتهى
وهذا كما ترى ربما يشعر بان يكون المقصود بوضع هذا الباب مجرد بيان مخالفة الاجارة لسائر العقود وليس كذلك الا
ان يلتزم ذلك لكنه بعيد وايضا ان كونها مخالفة لغيرها لا يوجب افرادها بباب على حدة فلا يحسن قوله وجب افرادها
الا ان يراد الوجوب الاستحساني هذا واما ما قيل ان قوله تخالف غيرها في تخلف الملك اه منقوض بالهبة والوصية اذ
الملك يتخلف في كل منهما عن العقد حيث يتأخر الى زمان القبض ووفات الموصي فليس بشيء لما سبق منا ان الاطراد
والانعكاس غير لازم في العلل والمقتضيات فتذكر **قوله** الاجرة لا تجب بالعقد قال صاحب النهاية معناه
لا يجب تسليمها واداؤها بالعقد بمجرد العقد انتهى لا يقال نفي وجوب التسليم لا يستلزم نفي التملك الذي هو المقصود

ههنا

ههنا كالمبيع فانه يملكه المشتري بمجرد العقد ولا يجب تسليمه لانا نقول بل يستلزمه بناء على ان الكلام خارج مخرج الغالب وهو ان
يكون الاجرة مما يثبت في الذمة فنفي وجوب تسليم ما يثبت في الذمة يستلزم نفي التملك فالمراد نفي التملك الا انه اكتفى بذكر
نفي الملزوم على انه يمكن ان يقال الملازمة بين وجوب التسليم ونفي التملك انما هي في عقد الاجارة لا مطلقا فانفكاك احدهما عن
الآخر في البيع لا يجدي نفعا وبه تنفتح وجه تأييده بما نقله عن الذخيرة بقوله ويؤيده ما ذكر في الذخيرة وهو انه يجب ان يعلم
ان الاجرة لا تملك بنفس العقد ولا يجب ايفاؤها الا بعد استيفاء المنفعة وينكشف ايضا سقوط ما قيل ان تأييد ما نقله
من الذخيرة كون المراد ما ذكره ممنوع فانه قال في الذخيرة لا يملك بنفس العقد قبل قوله ولا يجب ايفاؤها بخلاف ما
في الكتاب فانه لم يذكر فيه قبل قوله ولا يجب بالعقد فلو كان معناه لا يجب تسليمها بنفس العقد كما قاله لم يفهم منه
ان الاجارة لا تملك بالعقد لان عدم وجوب التسليم لا يستلزم عدم تملكها الا يرى ان الثمن مما يملكه البائع بمجرد عقد
البيع بلا خيار ولا يجب تسليمه في الحال بمجرد ذلك كما في البياعات المؤجلة بل يتأخر الى حلول الاجل انتهى وذلك لانك قد
عرفت ان المراد نفي التملك اللازم لنفي وجوب التسليم فافهم قيل لا حاجة الى تصوير المسئلة المتنازع فيها بصورة
البياعات المؤجلة لان البياعات البائنة المعجلة لا يجوز تسليم المبيع فيها قبل قبض الثمن لان للبائع حبس المبيع الى
قبض الثمن انتهى ولا يخفى ان هذا لا يضره اذ الغرض اثبات المادة الافتراقية للتملك اي مادة كانت قال صاحب العناية
بعد نقل كلام صاحب النهاية وهذا ليس بواضح لان نفي وجوب التسليم لا يستلزم نفي التملك والصواب ان يقال
معناه لا يملك لان محمدا ذكر في الجامع ان الاجرة لا تملك وما لا يملك لا يجب ايفاؤها انتهى لفظه وانت بعد ما اتقنت ما
ذكرنا من التحقيق يظهر لك ان مراد صاحب النهاية هو ما ذكره بقوله والصواب اه الا انه اكتفى بذكر نفي الملزوم ولم يصرح
بنفي التملك الذي هو المدعى ههنا ثقة على علاقة اللزوم بينهما على ما ذكرنا وبالجملة لا فرق بين كلاميهما الا بالاجمال والتفصيل
فاذا وقع يؤول الى معنى واحد فتأمل ثم قال صاحب العناية فان قلت فاذا لم يستلزم نفي الوجوب نفي التملك كان اعم
منه وذكر الاعم وارادة الاخص ليس بمجاز شائع لعدم دلالة الاعم عليه اصلا قلت اخراج الكلام مخرج الغالب وهو
ان يكون الاجرة مما لا يثبت في الذمة ونفي الوجوب فيها وهو يستلزم نفي التملك انتهى الظاهر ان مورد الاعتراض هو
قوله فالصواب اه ثم لو قال فان قلت نفي الوجوب لا يستلزم نفي التملك اه لكان احسن كما لا يخفى وما ذكره بقوله قلت
اخرج اه هو مراد صاحب النهاية كما فصلناه فيما مر انفا فلا تغفل فان قلت تقييد المجاز بالشيوع في قوله ليس بمجاز
شائع يشعر بان المجاز اذا كان شائعا فلا بأس بوقوعه في الكلام وليس كذلك فانه مهجور مطلقا شائعا كان او لم يكن
وهذا هو مراد من قال الشيوع ليس بمهم قلت ليس الامر كما قلتم بل المجاز اذا كان شائعا يصح ان يقع في الكلام حتى
في التعريفات التي يجب ان يحترز فيها عن المجاز وقد اشار اليه السيد الشريف في شرح المفتاح في تعريف علم
المعاني بالتتبع حيث قال المراد بالتتبع المعرفة المستندة له فانه مجاز لا يشتبه على احد انتهى فان قوله لا يشتبه على احد نوه
الى ما قلنا فظهر ان التقييد بالشيوع اصاب محزه فلا حاجة الى ان يقال ان قوله شايع بالسين المهملة والعين المعجمة
على ان فيه ما فيه فتأمل قال بعض الافاضل ان اراد ان الاعم لا يدل على الاخص بنفسه فمسلم ولا يفيد وان اراد انه لا يدل
بقرينة فممنوع ويمكن ان يقال ان خلاصة ما ذكره في الجواب بقوله قلت اخراج الكلام اه يؤول الى ان الاعم يدل على الاخص
اذا وجدت قرينة فلا وجه لهذا الكلام فتأمل فيه وقيل ان اراد بقوله نفي الوجوب فيها انه قصد نفي الوجوب في الذمة
بدون ان يجعله مجازا عن نفي التملك لم يكن مطابقا لقوله والصواب ان يقال وان اراد انه جعل نفي الوجوب مجازا
عن نفي التملك لعلاقة الاستلزام لم يحتج الى قوله اخرج الكلام مخرج الغالب وهو كون الاجرة مما يثبت في الذمة لان
الاجرة كلها سواء كان دينا او عينا مما يملك وان كان ما يثبت في الذمة منها هو الدين دون العين فنفي التملك بالعقد
تنتظم جميع انواع الاجرة ولا يختص بما هو الغالب على ان قوله وهو يستلزم نفي التملك لا محالة ممنوع فان العين
مما لا يجب في الذمة مع انه مما يملك قطعا انتهى وفيه بحث ظاهر لانا نختار الثاني ونقول ان نفي الوجوب انما يستلزم
نفي التملك اذا اخرج الكلام مخرج الغالب وهو كون الاجرة مما يثبت في الذمة فيتحقق علاقة الاستلزام بينهما مفتقرا

الى ذلك لا محالة كما لا يخفى واما ما ذكره بقوله على ان قوله اه فكلام فى غاية السقوط ونهاية الرداءة اذ الكلام فيما يجب فى الذمة دون مطلق
الاجارة وهذا فى غاية الظهور **قوله** باحدى معان ثلثه الاولى ان يتعرض الى التمكن من الاستيفاء ويقول باحد معان اربعة
لا يقال بل الاولى ان يتعرض من التمكن الى الاستيفاء ويترك الاستيفاء لانه يعلم منه الاستيفاء ولا تبه بل ربما يقال ان الوجوب يثبت
بالتمكن وهو مقدم على الاستيفاء فلو كان الاستيفاء علة ايضا لوجوب التسليم لتكرر الوجوب اه لانا نقول لما كان المقام
مقام بيان اسباب الوجوب كان الاولى ان يذكر كل واحد منها على حدة وان كان بعضها مستفادا من الاخر ولا تبه بل يقول
الاصل هو الاستيفاء والتمكن منه يقوم مقامه احيانا ويدل احد الاقسام لا يكون قسما بذاته وان الحكم اذا كان ذات علتين
يضاف الى الاخير كما بين فى موضعه فلا يتكرر الوجوب فتامل **قوله** تملك بنفس العقد الخلاف بيننا وبين الشافعى
فى ثبوت الملك وعدمه بنفس العقد لا فى انه يجب الاجرة بالعقد اولا كيف وقد صرح المولى النحرير فيما لانزاع فى ان الاجرة
يجب بنفس العقد ويكون سببا لوجوبها وبهذا يظهر ما فى قول من قال ان ارتكاب المجاز فى موضع اهون من ارتكابه فى مواضع
فالاولى ان يجعل يملك بمعنى يجب فتامل **قوله** فيثبت الحكم لوجود المقتضى وانتفاء المانع كذا فى العناية اراد بالمقتضى
ثبوت الانعقاد وبالمانع عدم ثبوت المنافع ورد عليه بان انتفاء الوجود حقيقة مانع عن ثبوت الحكم واجيب عنه بان المنافع
المعدومة لما جعلت موجودة لوجب ان يترتب عليه ثبوت الملك بالعقد فلو كان انتفاء وجودها حقيقة مانعا عنه لزم ان
يلغو جعل الشرع اياها موجودة وهذا خلف ويمكن ان يقال ان كون انتفاء وجودها حقيقة مانعا عن ثبوت الملك لا يستلزم
ان يلغو جعل الشرع اياها موجودة وانما يلزم ذلك ان لو لم يترتب عليه شئ اصلا وليس كذلك لما ان الانعقاد يترتب
عليه ويحصل به فلا يلغو جعلها موجودة واما حديث ان ثبوت الملك من لوازم وجودها فستعلم ما فيه وبه يظهر ضعف قوله
ان المنافع المعدومة لو جعلت موجودة لوجب ان يترتب عليه ثبوت الملك فتامل قال صاحب العناية فان قيل الثابت
بالضرورة لا يتعدى موضعها فلا يتعدى من صحة العقد الى افادة الملك والجواب ان الضرورى اذا ثبت يستتبع لوازمه
وافادة الملك من لوازم الوجود عند العقد انتهى قيل عليه ان اراد ان افادة الملك فى الحال من لوازم الوجود عند العقد فهو
ممنوع كيف وقد تقرر ان حكم العقد يجوز ان ينفصل عنه كما فى البيع بشرط الخيار وان اراد انه ولو بعد زمان من لوازم ذلك
فهو مسلم لكن لا يفيده مدعى الشافعى فنقول المراد الاول ويتخلف حكم العقد عنه لمانع يمنعه كما فى الصورة المذكورة لا يضره
اذ الكلام فى تحقق المقتضى وعدم المانع عنه فتامل وقال بعض الافاضل ان اراد من لوازم الوجود حقيقة فمسلم ولا يفيده
وان اراد من لوازم الوجود ولو حكما فغير مسلم انتهى ورد عليه بان كل واحد من الترديدين غير سديد اما الاول فلانه سلم
كون افادة الملك من لوازم الوجود حقيقة مع ان افادة الملك فى الحال كما هو مدعى الشافعى ليس من لوازم الوجود
حقيقة الا يرى ان المبيع يجب ان يكون موجودا حقيقة عند العقد مع ان البيع بشرط الخيار لا يفيد الملك فى الحال
واما الثانى فلان الوجود الحكمى لا يكاد ان يخالف الوجود الحقيقى فى اللوازم الشرعية والا لم يحصل فائدة جعل الشرع
الوجود الاعتبارى فى حكم الوجود الحقيقى فلما سلم اولا كون افادة الملك من لوازم الوجود حقيقة لزم تسليم كونها
من لوازم الوجود حكما ايضا انتهى ونحن نقول اولا ان تخلف افادة الملك عن وجود حقيقة المبيع عند العقد فى بعض المواضع
لمانع يمنعه لا يقدح فى كونه من لوازم الوجود حقيقة عند عدم ذلك المانع كما بينا انفا وثانيا انه لا يلزم من تسليم كونه من
لوازم الوجود حقيقة تسليم كونه من لوازمه حكما ولزوم توافق الوجودين فى اللوازم غير مسلم وحديث لزوم اللغوية فى
جعل الشرع الوجود الاعتبارى فى حكم الوجود حقيقة مدفوع بما حققناه انفا من انها انما يرد لو لم يترتب عليه فائدة اصلا
وليس كذلك كما عرفت انفا فلا يفيده فان قلت جعل المعدوم موجودا فى الشرع انما يكون فيما اذا دعت اليه الضرورة
وفيما نحن فيه لا تدعو اليه الضرورة لامكان تصحيح العقد بجعل الدار مقام المنفعة بدون الافتقار الى ذلك فلا يتم استدلال
الشافعى قلت فى كل من ذينك المسلكين ارتكاب تجوز وللناس فيما يعشقون مذاهب **قوله** ومن قضيتها
المساواة بين البدلين فى الملك والتسليم اى يثبت الملك فى العوضين معا كالبيع **قوله** وكذا اذا شرط التعجيل
اه اعترض عليه بان شرط التعجيل فاسد لانه يخالف مقتضى العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين اجيب عنه بانه يخالفه

من حيث كونه اجارة واما مخالفته من حيث كونه معاوضة فممنوع فان تعجيل البدل واشتراطه لا يخالفه من حيث المعاوضة لذا فى العناية
ولا يخفى ان الحيثيتين متخالفتان اذ لا يلاحظ فى الحيثية الاولى معنى المعاوضة وكذا لا يلاحظ فى الثانية معنى الاجارة بل يعتبر كونهما معاوضة
مع قطع النظر عن خصوصية كونه اجارة وهذا انما هو باعتبار الشرع ولا يقدح فيه انه لو تعاقدا باشتراط التعجيل ولم يخطر ببال
احدهما كون الاشتراط المذكور باعتبار كونه معاوضة وان لم تخطر ببال احدهما ولا يقدح ايضا انه لو صرحا بعدم شرط التعجيل بان
الشرط باعتبار كونه اجارة لانه لا يعبأ به بل يعتبر ما يتجه شرعا فتامل وبذلك يظهر سقوط ما قيل انه لا تخالف بين الحيثيتين
لان حيثية كونه اجارة هى حيثية كونه معاوضة ولئن سلم يلزم ان يكون صحة اشتراط التعجيل فى عقد الاجارة باعتبار كونه معاوضة
مع قطع النظر عن خصوصية كونه اجارة ولا يخفى ان ذلك لا اعتبار لا يخطر ببال احد من المتعاقدين مع علمهما لو صرحا بانهما شرطا
التعجيل فى العقد من حيث انه اجارة لم يفسد العقد قطعا انتهى فاذا تاملت ما ذكرناه علمت سقوط كل من اصل الاعتراض وعلاوته
تامل ثم نقول ان اراد انه لا تخالف بينهما بمعنى انه يترتب على احدهما ما يترتب على الاخرى فلا تخالف بينهما بوجه من الوجوه
ممنوع وان اراد غير ذلك فلا يجدى بطائل بذا قال بعض الافاضل كيف لا يخالفه وقضيته المساواة فشرط التعجيل يفوت
المساواة ويمكن ان يقال قضيته من تلك الحيثية المساواة ان لم يبطل حقه واما اذا ابطله فلا يكون مقتضاه المساواة
وههنا قد ابطل حقه بتعجيله ومنهم من تبع الفاضل المزبور ورد على صاحب العناية بما ذكره ذلك الفاضل بعينه ثم قال والاولى
فى الجواب ما ذكر فى الكفاية وتاج الشريعة وهو ان شرط التعجيل فى الاجارة لا يخالف مقتضى العقد فان عقد الاجارة يقتضى
التعجيل كالبيع الا انه اسقط لمانع وهو وجوب المساواة وهو حق المستاجر فاذا اسقط حقه بالتعجيل زال المانع فصح ولم يدر ان
المال فى الكل واحد قال صاحب العناية وعورض وليلنا بان الابراء عن الاجرة يصح بالاتفاق ولولا الملك لما صحت واجيب
بان صحته على قول ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله تعالى ممنوع وجوزه محمد لان العقد سبب فى جانب الاجرة اذ اللفظ
صالح لاثبات الحكم به وعدم الانعقاد فى جانب المنفعة لضرورة العدم ولا ضرورة فى الاجرة وظهر الانعقاد فى حقه قيل كما
تحققت الضرورة فى عدم الانعقاد فى جانب المنفعة كذلك تحققت فى عدم الانعقاد فى جانب الاجرة ايضا وهى اقتضاء
عقد المعاوضة المساواة على انه لا يتمشى فيما اذا كانت الاجرة منفعة ايضا بخلاف جنس المعقود عليه فانه صحيح بالاجماع
مع ان كلا من البدلين معدوم هناك قطعا ويمكن ان يقال ان الانعقاد فى حق المنفعة لكونها معدومة مشكل جدا بخلاف
الاجرة فانها موجودة فكان مساغا للاجتهاد واعتبار ثبوت الملك فى الاجرة دون المنافع لتحقق سببه اعنى العقد كما
فى العفو عن القصاص بالجرح ثم ان الدليل المسوق من جانب محمد بناء على الاعم الاغلب وقد سبق ان الكلام خارج مخرج
الغالب وهو كون الاجرة مما يثبت فى الذمة فلا يرد ما اورده بقوله على انه لا يتمشى اه على انا نقول معنى قوله ولا ضرورة
فى الاجرة انه لا ضرورة فى الاجرة فى تحقق الانعقاد وان كانت منفعة بخلاف جنس المعقود عليه لانه يجوز تبديله بغيره
بخلاف المنافع التى وقع العقد عليها فتامل **قوله** واذا قبض المستاجر الدار شروع فى بيان ان التمكن قد يقوم
مقام استيفاء المنافع فان قلت فعلى هذا ينبغى ان يذكر التمكن ايضا فى بيان اسباب الموجبة للتملك بالعقد قلت اجاب
عنه صاحب العناية بانه بدل عن الاستيفاء احيانا وبدل احد الاقسام لا يصير قسما بذاته ورد عليه بعض الشارحين بانا
لا نسلم ان التمكن من الاستيفاء بدل عنه بل هو قسم بذاته فلذلك عده البعض ولا يخفى على المتامل ما فيه فتامل وفى وجوب
الاجرة على المستاجر شروط منها التمكن كما ذكره المص اى التمكن من الانتفاع بحيث لم يمنع مانع عن استيفاء المنفعة
فى مدة الاجارة فى المكان الذى وقع العقد فيه كذا فى العناية قال بعض الافاضل الاصوب ان يقال فى مكان اضيف اليه
العقد فانه اذا استاجر دابة فى غير بغداد على ان يركبها فى بغداد فسلمها فى بغداد وامسكها فيه يستحق الاجرة بخلاف
ما اذا سلمها وامسكها فى غير بغداد والذى هو محل العقد ولا يخفى ان المراد بقوله وقع العقد فيه انه وقع فى حقه وقد صرح به
صاحب النهاية والكفاية فيؤول الى ما ذكره ذلك الفاضل ويحتمل ان يقال ان قوله وقع العقد فيه من قبيل قوله صلى الله
عليه وسلم ان امرأة دخلت النار فى هرة ربطتها اى فى المكان الذى وقع العقد لاجله فيؤول الى ما ذكره ايضا فافهم
ومنها تسليم العين فارغة عن المتاع سواء كان متاعه او متاع غيره بان يكون وديعة عنده ومنها ان لا يكون مانع يمنع

من استيفاء المنفعة كالسلطان وغيره ومنها استيفاء المنفعة حتى لو وجدت الشروط المذكورة ولم يستوف لا يجب الاجارة عليه
فيعلم منه انه اذا انتفت احد الشروط المذكورة انتهى وجوب الاجرة عليه حتى لو سلمها فارغة في غير مدة الاجارة مثل ان يستاجر دابة
الى الكوفة في هذا اليوم فسلم اليه بعد مضي اليوم وذهب اليها راكبها او لم يركبها وكذا لو سلم في اليوم المعهود ولم يذهب اليها او سلمها فارغة
لكن لا في المكان الذي وقع العقد لاجله كمن استاجر دابة على ان يركبها في بغداد الى الكوفة وسلمها اليه في غير بغداد او فيه وامسكها فيه
او في غيره حتى مضت مدة يمكن المسير فيها الى الكوفة وقال صاحب الغاية او سلمها فارغة في مدة الاجارة كمن استاجر دابة في غير
بغداد الى الكوفة وسلمها الموجر وامسكها المستاجر ببغداد وحتى مضت مدة يمكنه المسير فيها الى الكوفة انتهى ولا يخفى ما فيه
كما اشار اليه بعض الافاضل فانه لو سلمها في غير بغداد الذي وقع العقد فيه وامسكها ولم يذهب الى الكوفة لا يجب الاجر
ايضا الا ان يتكلف فتامل ثم قال فان قيل كلام المصنف ساكت عن اكثر هذه القيود فما وجهه قلت وجهه الاقتصار للاقتصار
اعتمادا على دلالة الحال والعرف فان حال المسلم والعاقل على ان يباشر العقد الصحيح والفاسد منه يمنعه عن الاقدام على الانتفاع وعلى
ان العاقد يجب عليه تسليم ما عقد عليه فارغا مما يمنع عن الانتفاع به والعرف فاش في تسليم المعقود عليه في مدة العقد ومكانه
فكان معلوما عادة وعلى ان الاكراه والغصب مما يمنعان عن الانتفاع فاقتصر عن ذكر ذلك اعتمادا عليها انتهى ولا يخفى ان
قوله وعلى ان الاكراه اه معطوف على قوله ان يباشر العقد اه وتوسيط قوله والعرف فاش اه بين المعطوفين لشدة
علاقته بقوله على ان العاقد يجب اه ليس بمخل كما توهم قيل ولو كان معطوفا على قوله على دلالة الحال حتى يكون المعنى اعتمادا
على دلالة الحال والعرف وعلى دلالة ان الاكراه والغصب مما يمنعان عن الانتفاع يلزم ان لا يتم قوله فاقتصر عن ذكر
ذلك اعتمادا عليها اذ الظاهر ان ضمير عليها راجع الى الحال والعرف وعلى المعنى المزبور لا يصير علة الاقتصار للاختصار
هي الاعتماد على الحال والعرف فقط بل يصير علة ذلك هي الاعتماد على الحال والعرف وعلى ان الاكراه والغصب يمنعان
عن الانتفاع انتهى ويمكن ان يقال كونهما مانعين عن الانتفاع يعلم بدلالة الحال وبه يستقيم الكلام ويتضح المرام كما لا يخفى ثم
ان ارجاع ضمير عليها على تقدير عطفه على دلالة الحال والعرف الى الحال والعرف محل تامل نعم يتوجه على صاحب الغاية
ما ذكره بعض الافاضل رحمه الله من ان الغصب مذكور في كلام المص والظاهر من كلام صاحب الغاية كونه من القيود المقتصرة
عن ذكرها وقد يوجه بانه قصد التعريض به على المص حيث لم يذكر اكثر الشروط اعتمادا على دلالة الحال والعرف فلم ذكر الغصب
مع ان الحال يدل عليه ايضا وليس بشيء فتامل **قوله** لانه اي بيان وقت الاستحقاق بمنزلة التاجيل فلو اجل
لا يكون له المطالبة قبل حلول الاجل فكذا ههنا **قوله** لان المعقود عليه جملة المنافع اه فلا يستحق الاجرة ما لم يستوف
جملة المنافع الواقعة في المدة قال صاحب الغاية وما هو جملة في مدة لا يكون مسلمة في بعضها لان اجزاء الاعراض منطبقة
على اجزاء الزمان فلا يستحق الموجر قبل استيفاء جملة المنفعة شيئا كما في المبيع فانه ما لم يسلم جميعه لا يستحق قبض الثمن انتهى
وقال بعض الافاضل ان قوله كما في المبيع اه سهو فالصواب فانه ما لم يسلم جميع الثمن لا يستحق قبض المبيع لان قبض الثمن
مقدم على قبض المبيع ونحن نقول هذا انما يتم اذا بيع سلعة بثمن واما اذا بيعت سلعة بسلعة كما في بيوع المقايضة فلا ثم
ذلك فلم لا يجوز ان يكون المراد بالمبيع ههنا ما هو مبيع في المقايضة وقد صرحوا بان البايع في المقايضة لا يستحق قبض
الثمن ما لم يسلم جميع المبيع الى المشتري فلا يتوزع المبيع **قوله** فلا يتوزع الاجر على اجزائها قال صاحب الغاية
فان قيل المشهور ان اجزاء العوض ينقسم على اجزاء المعوض وقاس المنافع على العمل وهو فاسد لان شرط القياس المماثلة
بين الاصل والفرع وهو منتف لانه في المنافع قد استوفى المستاجر بعضها فيلزمه العوض بقدره ولا كذلك العمل لانه
لم يتسلم من الخياط شيئا فالجواب ان اجزاء العوض ينقسم على اجزاء المعوض وجوبا وليس الكلام فيه وانما الكلام في استحقاق
القبض وفي ذلك لا يتوزع كما في المبيع والتسليم في الخياط وجد تقديرا لان عمل الخياط لما اتصل بالثوب كان ذلك تسليما
تقديرا على ان المصنف لم يلتزم صحة دليل المرجوع عنه فانه لو كان صحيحا البتة لما كان للرجوع عنه وجه انتهى كلامه وبعض الافاضل
رد على قوله ولا كذلك العمل لانه لم يتسلم اه بانه ما المانع من ان يكون المقيس عليه الصورة التي يسلم صاحب الثوب
من الخياط ثوبه الذي خاط بعضه وفيه كلام بان ما ذكره صاحب الغاية بقوله والتسليم في الخياط اه يؤل الى ما ذكره ذلك

الفاضل

الفاضل وليس ما ذكره امرا وراءه كما لا يخفى على المتامل بالانصاف على انا نقول ان تلك الصورة ما لم تكن منتفعا بها فكانه لم يسلم
منه شيئا فتدبر نعم ان قوله على ان المصنف لم يلتزم اه محل تامل فان الرجوع لا يستلزم عدم صحة المرجوع عنه كما يشعر به كلامه بل يكفيه
رجحان القول المرجوع اليه كما لا يخفى **قوله** فيتضرر به فان المستاجر لم يتمكن من الانتفاع بالاجر من جهة الموجر كذا في الغاية
اي لا يتمكن بحضور القلب مع ان المقصود من مشروعية عقد الاجارة على ما سبق دفع الحرج والمضايقة عن الناس وهذا في غاية
الظهور فلا يقبل المنع جدا **قوله** وكذا اذا عمل في بيت المستاجر قال صاحب النهاية هذا يخالف لعامة روايات
الكتب من المبسوط ومبسوط شيخ الاسلام والذخيرة والمغني وغيرها فان المذكور في جميعها يدل على ان من استاجر خياطا ليخيط
له في بيت المستاجر فله الاجر بقدر ما خاط ثم نقل عن الذخيرة انه يجب على الموجر ايفاء الاجر بقدر ما استوفى من المنفعة اذا كانت له
حصة معلومة في الاجرة كما في الجمال وقال صاحب الغاية بعد نقل كلام صاحب النهاية كلام صاحب الذخيرة على ما نقله يدل على
ان استحقاق بعض الاجرة انما هو اذا كان له حصة معلومة وادعى ان ذلك انما يكون اذا عين لكل جزء حصة معلومة اذ ليس
للكم والبدن حصة معلومة من كل الثوب عادة فلم يكن الحصة معلومة الا بتعيينهما وح يصير كل جزء بمنزلة ثوب على حدة باجرة
معلومة وقد فرغ من عمله فيستوجب اجرة كما في كل الثوب ولعل معتمد المصنف هو هذا انتهى لفظه يعني ان ما ذكره المص
ليس بمخالف لما نقله عن الذخيرة لانه يحتمل ان يحمل كلام المصنف على انه لا يجب عليه الاجر اذا عمل في بيت المستاجر ما لم يفرغ
من العمل اذا لم يعينا لكل جزء حصة واما اذا عينا لكل جزء حصة يصير كل جزء بمنزلة ثوب على حدة فيجب الاجر اذا فرغ من
ذلك الجزء وهذا هو المفهوم ايضا مما نقله عن الذخيرة فلا مخالفة ح بينهما فان قلت اذا لم يعينا لكل جزء حصة ينبغي ان يجب
الاجر ايضا عند الفراغ من الجزء لانه وان لم يعينا الا ان لكل جزء حصة بحسب العادة قلت نعم الا انه ما لم يعينا لم يصر
الجزء ثوبا على حدة فلا يجب الاجر عند الفراغ من ذلك الجزء وان كان له حصة معلومة بحسب العادة وهذا بحسب العرف
وبهذا يعلم ان قوله اذ ليس للكم مثلا او للبدن حصة معلومة من كل الثوب عادة ليس بشيء كما لا يخفى وبعض الافاضل
رد عليه بانا لا نم ان الحصة المعلومة له انما يكون بتعيين المتعاقدين بل قد يكون بتوزيع اجرة الكل على كل جزء منه عند اهل
الخبرة بدون تعيين المتعاقدين وقد عرفت ان التعيين اذا لم يكن بتعيين المتعاقدين لم يكن مفيدا والعبرة في وجوب
الاجر عند الفراغ من الجزء الى تعيينهما فما ذكره لا يجدي بطائل وايضا ان تعيين اهل الخبرة مما يثبت في كل موضع فلو لم
يكن المراد ما ذكره صاحب الغاية لم يكن لقول صاحب الذخيرة اذا كانت له حصة معلومة معنى يعتد به كما لا يخفى ثم انه طولب
بالفرق بين ما اذا عمل في بيت المستاجر وبين ما اذا عمل في بيته حيث يستحق الاجرة بعمل كل يوم اذا عمل في بيت المستاجر
دون بيته ففرق بعض الافاضل بانه اذا خاط في بيت المستاجر يوجد التسليم اذا فرغ من ذلك البعض فيستوجب الاجر
بخلاف ما اذا خاط في غيره لا يقال وجوب الاجر بالفراغ لا بالتسليم لانا نقول لا نم ذلك بل الوجوب بالتسليم وبالفراغ
يتحقق استحقاق الاجرة وليس الكلام فيه يدل على ذلك انه اذا هلك بعد الفراغ قبل التسليم لا يجب عليه الاجر وبهذا
يتضح سقوط ما قيل ردا على هذا الجواب ان استيجاب الاجرة يتحقق بالفراغ فلهذا لو حبس الخياط الثوب بعد الفراغ
من العمل صح عند ائمتنا خلافا لزفر لانك عرفت ان استيجاب الاجرة بالتسليم لا بالفراغ وانما المتحقق به استحقاق الاجرة
وليس الكلام فيه وصحة حبسه للاجرة ليس لتحقق الوجوب بل لتحقق الاستحقاق فتامل واعلم ان ما ذكر في المبسوطين
والذخيرة والمغني ان من استاجر خياطا ليخيط في بيت المستاجر فخاط بعض الثوب يستحق الاجرة بقدر ما خاط سواء
سرق قبل الفراغ او لا وبه يظهر ما في كلام بعض الشارحين حيث قال وذكر في المبسوطين والفوائد الظهيرية والذخيرة وغيرها
انه اذا خاط البعض في بيت المستاجر يجب الاجر بحسابه حتى اذا سرق الثوب بعد ما خاط بعضه يستحق الاجرة بحسابه فافهم
قوله ومن استاجر خبازا الغرض الاصلي من ذكر هذه المسئلة بيان ان فراغ العمل بماذا يكون وان تضمن الاشارة
الى بيان ان الاجير المشترك انما يستحق الاجرة بعد الفراغ فتامل وفي الغاية ذكر هذا لبيان حكمين احدهما ان الاجير
المشترك لا يستحق الاجرة حتى يفرغ من عمله وقد علم ذلك من مسئلة الخياط اتفاقا والثاني ان فراغ العمل بماذا يكون وانت
خبير بان الحكم الاول قد سبق انفا فلا يحتاج الى بيانه ثانيا فالاولى ما ذكرناه وقيل لو كان المراد بيان الحكمين معا كما قاله

لقال المعض حتى يفرغ من العمل باخراج الخبز من التنور وفيه كلام ظاهر لانه لما كان الفراغ ههنا بالاخراج قال كما قال **قوله** لم يستحق
الاجر حتى يخرج وما نقل عن مبسوط السرخسي ان الرجل اذا استاجر خبازا ليخبز له في بيته قفيزا معلوما باجر معلوم فخبز في قبل ان
يفرغ فله من الاجر بحساب ما عمل فمبناه على ان العمل انتهى بالسرقة على البعض وهو معلوم بالتخمين فيجب اجر ما عمل على ما ذكره الامام
صدر الشريعة في مسئلة الخياط فلا حاجة الى ان يقال المراد من قوله قبل ان يفرغ ما اذا خبز بعض الدقيق كنصفه مثلا تاما ولم يخبز
البعض الآخر **قوله** ولا ضمان عليه بخلاف ما لو احترق قبل الاخراج حيث يضمنه لهلاكه قبل التسليم وهو المفهوم من
عامة الشروح وما في الوقاية من قوله فان احترق بعد ما اخرج فله الاجر وقبله لا فلا غرم فيهما يخالفه مخالفة ظاهرة على ما ذكره
بعض الشارحين الا ان يقال ان الهلاك قبل التسليم لا يوجب الضمان عند عدم التعدي بل انما يوجب سقوط الاجر فتامل
قوله الا بعد حقيقة التسليم مكانهما لم يجعلا الوضع في بيته تسليما **قوله** طعام الوليمة قيد به احترازا عما
اذا استاجره ليطبخ قدرا خاصا فاخراج المرق من القدر ليس عليه كذا ذكر نقلا من كشف الغوامض **قوله** وهو
المعتبر اي العرف **قوله** لانه طين منتشر يحتمل ان يكون بالراء المهملة وهو ظاهر ويحتمل ان يكون بالزاء المعجمة بمعنى المجتمع
والمرتفع كذا قيل **قوله** كما في المبيع فانه المعقود عليه فللبايع ان يحبسه لاستيفاء الثمن وقيل اذا قبض المشتري
المبيع بغير رضاء البايع فتامل فان الانسب ما ذكرناه **قوله** وان شاء ضمنه لا دليله الاجر لان المبيع صار مسلما اليه
تقديرا لوصول بدله اليه فصار كما لو صار مسلما اليه حقيقة **قوله** وغسل الثوب نظير الحمل لانه ازالة للدرن لا احداث
للبياض بل البياض كان للثوب لكونه صار مستورا بالدرن فلما ازال الدرن عاد البياض الاصلي قيل وعلى هذا يكون
المراد بالقصار في قوله وكل صانع لعمله اثر في العين كالقصار ما يقصر بالنشا لا مطلق القصار ولكن الاصح ان له حق حبس
بكل حال لان عمله وان كان في ازالة الدرن لا في احداث البياض لكن لما غلب عليه الدرن والوسخ حتى استتر به صار
كالمعدوم وحين اظهره بعمله جعل ظهوره مضافا الى عمله **قوله** كما اذا قبض المشتري فانه لا يبطل حق البايع
في الحبس وان حصل في يد المشتري لانه حصل بغير رضاه **قوله** في عمل بعينه اراد به نفس الصانع التي استاجرها لتصنع
نفسه او نفس الدابة التي استاجرها ليحمل عليها نفسها لا على غيرها فان من استاجر صانعا بعينه ليصنع نفسه ليس له
ان يستعمل غيره وكذا من استاجر دابة ليحمل ليس للموجر ان يسلم غيرها قال صاحب الغاية وفيه تامل لانه ان خالفه
الى خير بان استعمل من هو اصنع منه في ذلك الفن او سلم دابة اقوى من ذلك كان ينبغي ان يجوز انتهى والجواب عنه
بانه يجوز ان يتعلق بعين ما استاجره غرض من الاغراض فلا ينبغي ان يتعدى الى الغير وان كان ذلك الغير خيرا منه وفيه
كلام لان المخالفة اذا كانت الى خير لا يعتبر ذلك الغرض كما لا يخفى **قوله** وان اطلق اي لم يقيد بان يعمل بنفسه
وقال استاجرتك بخيط لي هذا الثوب فهذا يعد في العرف مطلقا لان المقصود عليه عمل في ذمته سواء عمل بنفسه او بغيره

فصل

لما فرغ من بيان استحقاق تمام الاجر الذي هو الاصل شرع الآن في بيان عدم استحقاق تمام الاجر او بعضه وهو انما
انما يكون بعارض كما ستطلع عليه واورده في فصل على حدة **قوله** ومراده اي مراد محمد لان هذه المسئلة من
مسائل الجامع الصغير فقول صاحب الغاية اي مراد القدوري سهو منه **قوله** اذا كانوا معلومين حتى يكون
الاجر مقابلا بحملتهم وثقل مؤنته بنقصان عددهم اما اذا كان لا يعلم يجب جميع الاجر كذا في النهاية والغاية ونقل عن البزازية
انه اذا لم يكونوا معلومين فالاجارة فاسدة وقال تاج الشريعة موافقا لما في البزازية واما اذا كانوا مجهولين يفسد
الاجارة ويجب اجر المثل وهذا كما ترى مخالف لما ذكراه الا ان يكون في المسئلة مذهبان **قوله** فوجد فلانا ميتا
وان وجده غائبا لم يذكر جوابه في الكتاب قالوا هذا ايضا على الخلاف **قوله** فرده قيد به لانه لو ترك الكتاب
ثمه ولم يرده الى المرسل يستحق اجر الذهاب بالاجماع **قوله** وهو حمل الكتاب اي ليس الاجر مقابلا بحمل الكتاب
اذ ليس فيه مؤنة ولا شك ان الذهاب حصل لاجله فيجب بقدره واما المجيء فما حصل لاجله فيسقط حصته **قوله**
لانه هو المقصود لانه صلة الرحم وفيه تعظيم المرسل اليه **قوله** وهو العلم اي المقصود العلم بما فيه وذلك ان اعلام

ما فيه لا يتصور الا بنقله فهو وسيلة اليه **قوله** وقد نقضه اي عقد الاجارة بالرد قبل حصول المقصود فصار كما لم يكن
فصار كمن خاط الثوب ثم فتقه لم يستحق الاجرة **قوله** يستحق الاجر بالذهاب فان قيل جاز ان يكون الكتاب
مشتملا على سر لا يرضى صاحبه باشاعته قلنا هذا لا يضر لانه لا يخلو اما ان يكون مختوما او لم يكن فان كان لم يجد عدلا يسلمه اليه
وهو لا ينشر طيه ولا يفض ختمه وان لم يكن فلا يكون مشتملا على سر فلا يثبت الاذن في الرد والاعادة **قوله** وهو حمل
الطعام لان الاجر مقابل بصيرورته محمولا الى ذلك الموضع الذي عينه لانه لغرض صحيح وهو الربح او غيره فاذا رد ابطل هذا الغرض
بخلاف حمل الكتاب فان المقصود وفيه عند محمد قطع المسافة فاذا لم يتركه ثمه يستحق الاجر في الذهاب دون المجيء والله اعلم

باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها

لما فرغ من بيان حقيقة الاجارة شرطها واستحقاق الاجر بالفراغ عن العمل كله او بعضه وان الفراغ بماذا يكون شرع الآن
في بيان ما يجوز من الاجارة وما لا يجوز وما يكون خلافا فيها بين المتعاقدين وما لا يكون كذلك وهذا اولى مما في الغاية حيث
قال لما فرغ من ذكر الاجارة وشرطها ووقت استحقاق الاجرة ذكر هنا ما يجوز من الاجارة باطلاق اللفظ وتقييده وذكر
ايضا من الافعال ما يعد خلافا من الاجير للموجر وما لا يعد خلافا انتهى تامل تدبر وقيل ان ما لا يعد خلافا ليس بمذكور في هذا الباب
كما هو الموافق لعنوان الباب وفيه بحث لان كلا منهما يجيء في هذا الباب على ما ستطلع عليه باذن الله تعالى وتخصيص العنوان
بما يكون خلافا لا ينافي ان يبحث فيه عما لا يعد خلافا تبعا وهذا ظاهر جدا قال صاحب النهاية لما ذكر مقدمات الاجارة ذكر في
في هذا الباب ما هو المقصود منها وهو بيان ما يجوز من الاجارة وما لا يجوز ولا اظنك يختلج في خاطرك ان ما لا يجوز من الاجارة
غير مذكور في هذا الباب وانما يذكر ذلك في باب يلي هذا الباب وهو باب الاجارة الفاسدة كما سبق الى بعض الاذهان
لانه فاسد لان ما لا يجوز منها هو الذي لا يستحق الاجرة اصلا لعدم الانعقاد قطعا وهو مذكور في هذا الباب وان كان
استطرادا وما يلي هذا الباب من باب الاجارة الفاسدة ليس كذلك لانه ينعقد مقارنا بالشروط الفاسدة تجب
اجر المثل وان لم يجب المسمى فكم بينهما واما حديث موافقة العنوان وعدمه فقد اسلفنا ما يتعلق به انفا فتذكر ولا تكن
من القاصرين **قوله** للسكنى ذهب الشراح الى انه متعلق بالدور والحوانيت على ان يكون صفة لها فالمعنى
انه اذا قال استاجرت هذه الدار شهرا بدون ان يقول للسكنى ولكن ان جعله متعلقا بالاستيجار على ما هو الظاهر المتبادر
ولا يلزم من تعلقه به في هذا اللفظ كونه معقودا عليه ومذكورا وقت العقد فيجوز ان يستاجر احد دارا ليسكن فيها
بدون ان يذكره وينص عليه وقت العقد فقوله وان لم يبين ما يعمل فيها اي وان لم يبين وقت العقد ما يعمل فيها
من السكنى وغيره من الاعمال التي لا يوهن البناء ولا مانع من هذا الاحتمال والمفهوم من كلام الشراح انه لو جعل متعلقا
بالاستيجار لوجب ان يكون منصوصا عليه وقت العقد فلا يوافقه سياق كلامه ولذلك جعلوه متعلقا بالدور وقد
عرفت ما هو المراد والشارح الاتقاني رحمه وان جوز تعلقه بالاستيجار لكن خصص المراد بقوله وان لم يبين اه بغير السكنى
مما لا يوهن البناء ولم يعممه للسكنى ايضا فكانه زعم ان تعلقه به يوجب التنصيص عليه وقت العقد وقد عرفت ما فيه ايضا
فتامل قال الشارح العلامة تاج الشريعة قوله للسكنى صفة الدور والحوانيت لا صلة الاستيجار اي يجوز استيجار
الدور المعدة للسكنى لا ان يقول زمان العقد استاجرت هذه الدار للسكنى لانه لو نص هكذا وقت العقد لا يكون له
ان يعمل فيها غير السكنى انتهى وفيه مثل ما مر من الكلام ثم ان قوله لانه لو نص هكذا اه في غاية السقوط لانه ان اراد انه
لا يكون له ان يعمل فيها غير السكنى مطلقا فهو ممنوع والسند ظاهر لان التقييد بما لا يتفاوت غير معتبر فيجوز ان يعمل
بها بما لا يضر البناء وان نص عليه وقت العقد وان اراد انه لا يكون له ان يعمل فيها غيره مما هو ليس من توابع السكنى
مما يوهن البناء ويضره فمسلم لكن الامر كذلك اذا لم ينص على ذلك وقت العقد ايضا واما ما يقال لو كان قوله للسكنى
صلة الدور والحوانيت وكان المعنى ويجوز استيجار الدور والحوانيت المعدة للسكنى كما ذكره الامام تاج الشريعة لم يظهر
للتقييد بقوله للسكنى فائدة اصلا لانه اما ان يقصد به الاحتراز عن الدور والحوانيت الغير المعدة للسكنى او يقصد به
مجرد بيان حال الدور والحوانيت بانها معدة للسكنى فان كان الاول فمع عدم تحقق دار او حانوت لم يعد للسكنى

في الخارج لم يصح الاضراز او الظاهر ان الحكم في استيجار دار وحانوت ما ذكر في الكتاب من الجواز وان كان الثاني فهو من قبيل اللغو فان
كون الدار والحوانيت مما يعد للسكنى غني عن البيان غير خفي على احد فيمكن ان يقال المعنى يكون الدور والحوانيت معدة للسكنى كونها
معدة للاجارة ولا شك في تحققهما غير معدة للاجارة كما لا يخفى واما كون الحكم كذلك في غير المعد ايضا فلا يضرنا لان التخصيص لما
والحوانيت المعدة بالذكر بناء على وقوع الاستيجار فيهما غالبا على ان كون القيد بيانا للواقع ليس مما ينكر سيما في هذا الكتاب
قوله لان العمل المتعارف اه قال المولى النحرير ردا على صاحب الهداية لا لان العمل المتعارف فيهما السكنى فينصرف
اليه اذ المتعارف كالمشروط لانه لا ينتظم قوله وله ان يعمل كل شيء للاطلاق بل لان الاصل ان كل عمل لا يضر البنا يستحقه بمطلق
العقد انتهى وفيه بحث ظاهر لان العمل بكل شيء للاطلاق لا يخل بالانصراف اليه لكونه عملا متعارفا فحاصل الكلام ان الانصراف
اليه علة للسكنى عند الاطلاق وبعد تحقق السكنى يجوز للمستاجر ان يعمل بكل شيء من توابعه للاطلاق فمعلول كل من العرف
والاطلاق يغاير معلول الآخر فلا غبار فافهم واما ما قيل ردا على ذلك النحرير انه لو كان الاصل ان كل عمل لا يضر البنا يستحقه
مستاجر الدور بمطلق العقد بدون المصير الى العرف لزم ان يستحق العمل الذي ليس من جنس السكنى ايضا ولم يقل به
احد ففيه بحث ايضا لان كل عمل لا يضره فهو من توابع السكنى يجوز ان يستحقه مستاجر بمطلق العقد بدون المصير الى العرف
فتدبر **قوله** وانه لا يتفاوت وفي الغاية جواب عما عسى ان يقال سلمنا ان السكنى متعارف لكن قد يتفاوت السكان
فلا بد من بيانه ووجهه ان السكنى لا يتفاوت وما لا يتفاوت لا يشتمل على ما يفيد العقد انتهى وتوضيحه ان تفاوت السكان تفاوت
اعمالهم وتفاوتها يوجب تفاوت السكنى فكيف يصح ان يقال وانه لا يتفاوت وحاصل الجواب ان السكنى غير متفاوت
وان تفاوت الاعمال بل الاختلاف والمتفاوت انما هو في الآثار المترتبة على الاعمال لا في السكنى فتامل وبهذا يتضح حسن كلام
في تقرير السوال والجواب ويظهر ضعف قول من قال ردا عليه لا مساس لهذا الكلام بالمقام اذ الكلام في السكنى لا في السكان
ولا يحتاج الى ان يقال ان السكان وقع سهوا من الكاتب بدل السكنى فتامل قال الشارح العيني وفي بعض النسخ ولانه لا يتفاوت
اه وبهذا صححه صاحب الغاية ولهذا قال قوله ولانه لا يتفاوت جواب اه وليس مراده ان جعله جوابا عما عسى ان يقال
يدل على تلك النسخ كما ظن بل المراد انه اختار ما في تلك النسخة حيث اتى بحرف التعليل فكانه صحح تلك النسخ فلا ورود لما قيل
ان جعل صاحب الغاية قول المصنف هذا جوابا عن سوال مقدر لا يدل على نسخة ولانه فتامل وانه لم يصحح تلك النسخة
ولم يتعرض اليها اصلا **قوله** لان فيه ضررا ظاهرا لانه يوهن البناء وقد يتوهم انه مخالف لقوله وانه لا يتفاوت
لكنه باطل لان التفاوت هنا في العمل وما سبق من عدم التفاوت فبالنظر الى نفس السكنى فلا مخالفة بينهما ولا يحتاج
في التفصي الى تقييد قوله وانه لا يتفاوت بغالبا كما توهم على ان السكنى من حيث هو غير متفاوت اصلا فالتقييد بغالبا
ربما يوهم تفاوته فكلا **قوله** لانه منفعة مقصودة وقد جرى التعارف في ذلك **قوله** تعقد للانتفاع
ولهذا لا يصح اجارة ما لم يمكن الانتفاع به في الحال كاجارة المهر والجحش للركوب **قوله** لانها تستاجر للزراعة
ولغيرها اه لا يخفى على الناظرين انه لا حاجة الى قوله لانها تستاجر بل لا يلايم المقام اصلا اذ الكلام في بيان ما يزرع
فيها وما ذكره لا يلايمه فالاحسن طرحه من البين ويكتفي بان يقول لان ما يزرع فيها متفاوت كما لا يخفى وقد يوجه بانه لا بد
في صحة استيجار الارض للزراعة من امرين احدهما بيان انه يستاجرها للزراعة لانها تستاجر لها ولغيرها ايضا فلا بد من
نفي الجهالة وثانيهما بيان ما يزرع فيها كما صرح به في الكتاب بقوله ولا يصح العقد حتى يسمي ما يزرع فيها والمصنف لما [illegible]
الاول ايضا التزاما في مدلول قوله حتى يسمي ما يزرع فيها بناء على ان تسمية ما يزرع فيها فرع تسمية نفس الزراعة اشار الى
تعليل كل منهما وليس بشيء لان تعليل لزوم تسمية نفس الزراعة ليس بمهم ههنا لانه علم ذلك من استيجارها للزراعة
كما لا يخفى **قوله** او يقول عطف على قوله حتى يسمي ما يزرع **قوله** نخلا او شجرا والاولى الاقتصار على الشجر
كما لا يخفى **قوله** وهذا رضا صاحب الغرس والشجر لو لم يذكر الشجر لكان احسن وقيل انما ذكره للتنبيه على عموم الغرس
لان الشجر ما له ساق بخلاف الغرس فانه يعم النجم وغيره وفيه ان التنبيه على اعميته غير مقصود ههنا فافهم **قوله** ومكاري
استيجار الدواب للركوب بان استاجرها للركوب ولم يزد عليه فالقياس وان اقتضى عدم جواز العقد على هذا التقدير لجهالة

الركوب

الركوب اختلافا فاحشا فان اركب شخصا ومضت المدة يجب عليه اجر المثل لانه استوفى المعقود عليه بعقد فاسد فلا ينقلب
الى الجواز الا انهم جوزوه استحسانا فاوجبوا في الصورة المزبورة المسمى لانه وان كان فاسدا ابتداء الا انه انقلب جائزا حالة الاستعمال
فصارت الجهالة كانها ارتفعت من الابتداء فقوله ويجوز استيجار الدواب اه بناء على الاستحسان هذا ما خطر بالبال والله اعلم
بحقيقة الحال **قوله** فان اطلق الركوب جاز اي لم يعين راكبها وقال استاجرت هذه الدابة للركوب على ان اركبها
من اشاء هذا ما اختاره صاحب الغاية وذهب صاحب النهاية الى ان المراد هو انه اذا استاجر للركوب ولم يزد عليه
فالقياس في هذه الصورة وان اقتضى عدم الجواز على ما عرفت الا انه ينقلب جائزا بالاستعمال فقوله جاز اي ينقلب جائزا
فتعليل الجواز ح بقوله عملا بالاطلاق لا يابى عن هذا الاحتمال كما توهم بناء على ان علة انقلاب الفاسد الى الجواز هي تعيين
المعقود عليه لا الاطلاق وذلك لان علة الانقلاب وان كانت هي التعيين الا ان تعيين ما شاء بالاستعمال انما يلزم
من الاطلاق وبه يتم الامر فتامل في المقام **قوله** وكذلك كل ما يختلف باختلاف المستعمل كالخيمة والحمل وقبل كالثوب
ولا يخفى ان الثوب قدم حالة انفا وان الاشارة بقوله وكذلك الى الثوب فالاحرى بالتمثيل ان ياتي بغيره كما ذكرنا فتدبر
قوله كالشعير والسمسم قال صاحب النهاية ان في الكلام لفا ونشرا مرتبا فان الشعير ينصرف الى المثل والسمسم
الى الاقل اذا كان التقدير من حيث الكيل انتهى وهذا بناء على ان المراد بالمثلية ههنا ما هو من حيث الكيل على ما نص عليه حيث
قال عند شرح قوله فله ان يحمل ما هو مثل الحنطة هذا اذا كان التقدير من حيث الكيل لا من حيث الوزن اما لو سمى مقدارا من الحنطة
وزنا فحمل مثل الوزن من الشعير يضمن انتهى فيتجه عليه ما ذكره صاحب الغاية ردا عليه وليس هو واضح فان السمسم مثل اذا كان
من حيث الكيل انتهى ومن لم يتنبه لهذا رد على صاحب الغاية بان المراد بالمثل والاقل ما هو مثل له في الضرر او اقل منه في الضرر لا شك
ان المثل والاقل بهذا المعنى انما يكون اذا اتحد في الوزن او كان اقل منه في الوزن لا بمجرد التساوي في الكيل بدون
اعتبار الوزن حتى يتوجه عليه ما ذكره وهذا ظاهر جدا ثم قال اتباعا لما ذكره بعض الافاضل نعم يرد على ما ذكر في النهاية منع كون
الشعير مثل الحنطة في الضرر اذا كان التقدير من حيث الكيل لانه اخف من الحنطة من حيث الكيل على ما ذكره الامام الاتقاني
ومما ذكرنا يعلم ان ما ذكروا راجع الى الفهم لا الى المفهوم فتامل في المقام فانه من المطارح **قوله** ينبسط على ظهره فلا يكون
الرضا بالقطن رضا بالحديد **قوله** فعطبت ضمن نصف قيمتها وعليه الاجر كاملا ان بلغ المقصد اعترض عليه بان
الضمان يمتنع ان يجتمع مع الاجر فكيف يجب عليه الاجر اجيب عنه بان الامتناع لكونه مالكا له بالضمان فلا يجب
الاجر في ملكه وههنا الضمان باعتبار الاركاب وهو لم يملك به شيئا حتى يسقط الاجر بل الاجر لركوبه والضمان ليس
بسببه ورد عليه بانه اذا استاجر ارضا ليزرع فيها حنطة فزرع فيها رطبة ضمن نقصان الارض ولا اجر عليه مع انه لم يملك
بالضمان شيئا لان الضمان لنقصان الارض ولا الارض المستاجرة ويمكن ان يقال انه ملك به الانتفاع بالارض الى المدة فظهر
هذا وقد يقال الاجر لا يجب الا بمقابلة عمل يستحق بالاجارة والضمان لا يجب الا بالعمل الذي لا يستحق بها فلهذا لا يجتمع
الاجر مع الضمان ورد عليه بانه اذا استاجر ارضا للزراعة فسلم ما اليه في المدة المضروبة ولم يعمل فيها قطعا يجب الاجر
مع ان العمل الذي استحق بالعقد لم يوجد فنقول التمكن من الاستيفاء في قوة العمل ولهذا يجب الاجر وان لم يعمل
في تلك المدة فتدبر **قوله** لان الدابة يعقرها حمل الراكب الخفيف لا يخفى انه لا يدل على عدم اعتبار الثقل بل على
عدم اعتبار الخفة فالاولى ان يقال ولا معتبر بالثقل والخفة لان الدابة اه **قوله** فاردف معه رجلا قيل انما
قيد بكونه رجلا لانه اذا اردف صبيا ضمن بقدر ثقله اذا كان لا يستمسك بنفسه لانه بمنزلة الحمل كذا في الغاية وقال
بعض الافاضل ردا عليه الا ان قول المصنف ولان الآدمي غير موزون يدل على خلاف ذلك وهذا منه عجيب جدا
اذ الصبي غير المستمسك لما جعل بمنزلة الحمل صار بمنزلة المتاع فكانه لا يكون مندرجا تحت الآدمي **قوله** ولان
الآدمي غير موزون يعني ان وزنه غير معتاد حتى يعلم وزن الراكب ووزن ما اردفه فيوزع الضمان بينهما وان
امكن في نفسه فلا يرد ما قيل انا نشاهد كثيرا ان الآدمي يوزن بالقبان **قوله** الا اذا كان حملاه اه ناظر
الى المسئلتين المذكورتين ومن قصر على المسئلة الاخيرة فقد قصر **قوله** في يضمن كل قيمتها ولا اجر عليه **قوله**

لعدم الاذن فيها اصلا قال بعض الافاضل فيه تأمل ولعل المراد عدم اعتبار الاذن فانه لما كان حمله خارجا عن العادة ظهر انه قصد
اتلاف الدابة فلم يبق لاعتبار الاذن معنى انتهى وهذا توجيه لطيف يرتضيه اصحاب العقول ومما قيل يحتمل ان يراد بقوله لعدم الاذن
فيها اي في الزيادة فلا حاجة الى ما تكلفه ذلك الفاضل فليس بشيء لان قوله اصلا يأبى عنه اباء ظاهرا ثم ان عدم الاذن في
الزيادة متحقق في الصورة الاولى ايضا فتأمل قوله وان كبح الدابة بلجامها اي ردها وهو ان يجذب اللجام
الى نفسه لتقف ولا تجري كذا في المغرب والمراد بالكبح والضرب ما هو المراد في محل متعارف اذ لو كبح او ضرب بما هو غير متعارف
في محل غير معتاد ضمن بالاجماع قوله لان المتعارف مما يدخل تحت مطلق العقد وفي عبارته تسامح لان المتعارف
مراد بمطلق العقد لا داخل تحته والجواب ان اللام في المتعارف للعهد اي الكبح المتعارف او الضرب المتعارف وح يكون
داخلا لا مرادا لان العقد المطلق متناوله وغيره كذا في العناية ولا يخفى ان الكلام في تقرير كلام الامامين فالملايم ح ان يراد
بالمعهود الفعل المتعارف كما نبه عليه بعض الافاضل بقوله والاولى ان يقال اي الفعل المتعارف لكنه انما فسره بذلك تنبيها
على ان المراد بالفعل في قولهما او افعل فعلا متعارفا الفعل المخصوص كالكبح والضرب ونحوهما لا الفعل المتعارف مطلقا
وبهذا يضمحل ما ذكره بعض المتأخرين ردا على الفاضل المزبور من انه لو اريد بالمعهود الفعل المتعارف لعاد المحذور اذ الفعل
المتعارف مطلقا مراد بمطلق العقد لا داخل تحته وقد يقال ان المراد بالدخول في قوله مما يدخل تحت مطلق العقد عدم الخروج فلا
مسامحة ح ورد عليه بانه لا يدفع المسامحة فان ارادة هذا المعنى من الدخول خلاف الظاهر ولا يخفى عليك ان هذا شأنه قوله
وانما هو للمبالغة وهذا لان المستحق بالعقد سير الدابة لا السير بصفة الجودة فلا يحتاج الى الضرب والكبح في اصل السير والاذن
يقتصر على المستحق بالعقد قوله الى الحيرة بالكسر مدينة كان يسكنها النعمان بن منذر وهي على رأس ميل من الكوفة
والقادسية موضع بينه وبين الكوفة خمسة عشر ميلا كذا في المغرب قوله فلا يصير بالعود مردودا الى يد المالك
معنى وذلك لان العقد ح انتهى بالوصول الى الحيرة وبه ينتهي الامر بالحفظ فيبطل كونه نائبا عن المالك لان كونه نائبا
عنه باعتبار كونه مأمورا بالحفظ بمقتضى العقد فاذا انتهى العقد بطل الامر بالحفظ فبطل النيابة ايضا فبالعود الى الحيرة لا يصير
رادا الى يد النائب وهذا هو مراد صاحب العناية بتعليله بقوله فانه لما كان مودعا معنى فهو نائب المالك والرد الى النائب
رد الى المالك معنى انتهى يعني لما انتهى العقد بعوده الى الحيرة خرج عن كونه مودعا وبطل النيابة فلا يتحقق الرد الى النائب
وبهذا اتضح صحة التعليل المزبور ولما كان فيه نوع غموض قال بعض الافاضل تأمل في هذا التعليل ينبغي تأمل فيه حتى يظهر
لك الحال وانكشف المقال وقد نبهناك على ما هو المراد فكن على بصيرة قوله ذاهبا وجائيا ساورده الى
الحيرة ونفقت فلا ضمان عليه قوله فلا يبرأ بالعود وانما يبرأ بالرد الى المالك او نائبه كذا قالوا ونوقض بغاصب
الغاصب اذا رد المغصوب على الغاصب الاول فانه يبرأ مع انتفاء احد الامرين المذكورين واجيب عنه بانه يجوز ان
يحصل البراءة بسبب اخر غير هذين الامرين فالسبب في غاصب الغاصب هو الرد على الغاصب الاول الذي تحقق
منه سبب الضمان اعني الغصب ولم يرتفع منه الضمان برد الغاصب الثاني عليه فما دام لم يرتفع عنه الضمان لم يجب
على الغاصب الثاني ضمان لئلا يلزم كون الشيء الواحد مضمونا بضمانين هذا هو توضيح ما ذكره صاحب العناية في الجواب
عن النقض المزبور ولا يخفى انه يؤول الى منع الحصر المستفاد من قولهم انما يبرأ بالرد الى المالك او نائبه فلا يتوجه عليه ما ذكره
بعض الافاضل من ان هذا الجواب لو صح لما استقام الحصر المدلول عليه بقولهم انما يبرأ بالرد اه ولا يحتاج في التفصي عنه
الى ما ذكره من ان الحصر بالنظر الى ما نحن بصدده حتى يتجه عليه النقض بالمستأجر عن الغاصب فتأمل على ان فيه ما فيه هذا
وقد يجاب عن النقض المذكور بان الغاصب في عرضية ان يكون مالكا بسبب تقرر الضمان عليه فكان الرد عليه ردا
الى المالك معنى لكنه بعيد قوله هذا هو الاصح قيل الاول اصح قوله يسرج بمثله فنفقت لا يضمن قوله
او لا فائدة في التقييد بغيره اي لا فائدة في القول بان هذا مقيد بان لا يسرج بغير هذا السرج الذي عينه صاحب الدابة
او لا كان غيره بانه كذا في العناية ويمل او لا يبعد ان يقال الضمير في غيره يرجع الى سرج يسرج بمثله الحمر كالضمائر التي قبله فلا
بغير عن السرج الذي عينه صاحبها انتهى وانت خبير بانه يؤول الى ما ذكره صاحب العناية وليس امرا اخر غير ما ذكره فتامل قوله

ثمن اي جميع القيمة كذا في الشروح وفي المحيط البرهاني من كتاب الاجارات اذا استأجر حمارا يسرج فاسرج بسرج لا يسرج
بمثله الحمر فهو ضامن قدر ما زاد باتفاق الروايات وهذا كما ترى يخالف ما ذكر في هذا الكتاب كذا ذكره بعض الافاضل الا انه
يقال في المسألة روايتان او المطلق محمول على المفسر لاتحاد الحادثة على ما ذكره صاحب العناية لكنه لا يلايمه ما سبق من
من جانب الاعظم كما لا يخفى قوله وكذا ينبسط اي انبساطا مخالفا لما يكون بحسب العادة والحاصل ان الانبساط هو المعتاد
لا ما هو ازيد منه كما في الاكاف ولا ما هو اقل منها كما في الحديد اذا استأجرها لحنطة ونحوها فعلى هذا يتضح صحة التمثيل بقوله كما اذا
حمل الحديد اه وينكشف سقوط ما قد يتوهم من ظاهر الكلام ان التمثيل مخالف لما نحن بصدده ولا يحتاج في التفصي عنه الى
ما ذكره صاحب العناية من ان الغرض مجرد التمثيل للمخالفة من غير نظر للانبساط وعدمه هذا ولعل ان ما ذكره الشارح
العيني جوابا عما توهم بقوله الحديد قدر وزن الحنطة المشروطة لا يأخذ من ظهر الدابة قدر ما يأخذ الحنطة وهذا ظاهر ليس
فيه عكس ما نحن فيه يؤول عند التحقيق الى ما ذكرناه ومن لم ينتبه لهذا رد عليه بان تعليله ينافي ما ادعاه فان الحديد الذي
هو قدر وزن الحنطة المشروطة اذا لم يأخذ من ظهر الدابة قدر ما يأخذه الحنطة المشروطة تعين العكس حيث كان ما حمله
المستأجر على الدابة وهو الحديد اقل انبساطا على ظهرها مما شرطه في العقد وهو العقد وقد كان فيما نحن فيه ما وضعه المكتري
على الحمار وهو الاكاف اكثر انبساطا مما عين له في العقد وهو السرج وهذا عكس ذلك لا محالة انتهى قوله وان
بلغ الرواية المشهورة كونه مشددا او بجواز التخفيف على اسناد الفعل الى الحمال اي لو بلغ الحمال المتاع وقيل على اسناد الفعل الى المتاع
فتأمل واختر ما هو الاوجه قوله وهذا اذا لم يكن بين الطريقين تفاوت يفهم منه ان مدار كون التقييد غير مفيد هو عدم
تفاوت الطريقين سواء اسلكه الناس او لا فيلغو قوله فيما سبق يسلكه الناس فتأمل فيه قوله ولا اجر له لانه غاصب
حيث الارض بجنس اخر غير ما امره صاحبها فيضمن نقصان الارض وانما لا يكون له اجر لان الاجر لا يجتمع مع الضمان على ما هو
المشهور قوله فخاطه قباء واقر بالجلاف قوله قيل معناه الوطق اه وهو تعريب كرته وهو الذي
يلبسه الاتراك مكان القميص يقال له بكتبا كذا في بعض الشروح قوله استعمال القميص لان بعض الناس يستعملونه
استعمال القميص فكان موافقا من وجه مخالفا من وجه فان شاء رضي باعتبار جهة الموافقة وان شاء ترك باعتبار
جهة المخالفة قوله هو مجرى على اطلاقه اي يثبت الخيار له سواء خاطه قرطقا او قباء معهودا قوله من شبه
هو ضرب من النحاس وانما سمي به لانه يشبه الذهب والله اعلم

باب الاجارة الفاسدة

وانما اوردها في باب على حدة لكونها مخالفة للاجارة الصحيحة في الاحكام مع كثرة ما يتعلق بها من المسائل واوردها عقيبها
لان الفاسد بعد الصحيح وقيل لان الفاسد يأخذ الحكم من الصحيح قوله لانه اي الاجارة تنادي بل العقد تمر لته في
كونها عقدا يقبل الاقالة والفسخ كالبيع قوله والواجب في الاجارة الفاسدة اي التي فسدت بالشروط على ان
يكون اللام للعهد الخارجي والمراد انه يجب في الاجارة الفاسدة بالشرط الفاسد الاقل من اجر المثل والمسمى وانما جعلت للعهد لانه
المتبادر من سياق الكلام كذا في العناية يعني ان الذهن ينساق من قوله والواجب في الاجارة الفاسدة بعد قوله الاجارة
تفسدها الشروط الى كون اللام للعهد والانكار مكابرة فلا يرد ما قيل لا دلالة لسياق الكلام على كونها للعهد لان قوله
الاجارة تفسدها الشروط لم يذكر في مختصر القدوري قبيل قوله المزبور بل ذكر قبل ذكره مقدار ورقتين ووقع بينهما مسائل
كثيرة بحيث لم يبق بينهما ارتباط فلا معنى لان يجعل سياق الكلام علة لجعل اللام للعهد نعم قد ذكر ذلك في البداية والهداية
قبيل قوله المزبور لكن الكلام في تصحيح كلام القدوري انتهى على انا نقول ذكره قبل هذا القول ولو كان ورقا او اكثر لا يأبى من جعل
السياق علة للعهد فتأمل ثم انه يمكن ان يمنع كون الكلام في تصحيح كلام القدوري ويدعى ان الكلام في تصحيح كلام المص فتأمل
وقال القائل المزبور ردا اخر على صاحب العناية لو كان اللام في القول المذكور للعهد وكان المعنى ما ذكره لزم ان يكون الحكم المذكور
في باب الاجارة الفاسدة حكم نوع مخصوص فقط من الاجارة الفاسدة وهو ما فسد بالشروط وان يكون حكم باقي
انواعها وهي ما فسد لجهالة المسمى وما فسد لعدم التسمية بالاجماع وما فسد بالشيوع عند ابي حنيفة متروك الذكر بالكلية

غير متبين لا في الصدر ولا في البداية ولا في الهداية ولا في عامة المعتبرات وهذا مما لا يقبله الفطرة السليمة وهذا على ما نرى توهم باطل
اذ لا يلزم منه انحصار مسائله بهذا النوع من الاجارة الفاسدة وانما يتوهم ذلك لو اريد بالاجارة الفاسدة التي عنون بها
الباب العهد وليس فليس كما لا يخفى وقد يقال لو لم يحمل اللام على العهد وكان الكلام على الاطلاق لربما يتوهم ان الواجب في انواع
الاجارات الفاسدة مطلقا هو الاقل منهما وليس كذلك بل انما يجب ذلك اذا فسدت بالشرط اما اذا فسدت بجهالة
المسمى او لعدم التسمية فيجب اجر المثل بالغا ما بلغ ورد عليه بان من الاجارة الفاسدة بالشروط ما لا يجب فيه الاقل من اجر المثل
ومن المسمى بل يجب فيه اجر المثل بالغا ما بلغ كما اذا استأجر دارا او حانوتا سنة بمائة درهم على ان يرمها المستأجر فان الواجب
عليه اجر المثل بالغا ما بلغ كما ذكر في النهاية نقلا عن فتاوى قاضي خان فلا يكون ذلك القول كليا فنقول الكلام على الاعم الاغلب
والاكثر فيما فسدت بالشروط وجوب الاقل منهما وان تخلف في بعض المواد فهذا القدر يصلح ان يكون اشارة
الى دفع التوهم المزبور الذي هو المقصود ههنا على انا نقول الفساد في تلك المسئلة لجهالة الاجرة كما افصح عنه صاحب النهاية
حيث قال بعد ما نقلها عن فتاوى قاضي خان لانه لما شرط المرمة على المستأجر صارت المرمة من الاجر فيصير الاجر مجهولا انتهى فقال
واما اذا كان فساد الاجرة بحكم شرط فاسد او نحو ذلك كان له اجر المثل ولا يزاد على المسمى الى آخر ما قاله فهذا كما ترى صريح فيما
قلنا فلا يرد تلك المسئلة نقضا كما توهمه ذلك الراد ثم قال والحق عندي ان اللام في القول المزبور ليس للعهد كما زعمه صاحب
العناية بل هو للاستغراق او الجنس وانه لا حاجة الى تقييد الحكم المزبور بانه فيما اذا كان فساد الاجارة بسبب شرط فاسد لا باعتبار
جهالة المسمى ولا باعتبار عدم التسمية كما ذهب اليه الجمهور وذلك لان معنى الكلام ان الواجب في الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يجاوز
به المسمى اذا كان هناك مسمى معلوم لان مجاوزة المسمى انما يتصور فيه فانه اذا لم يكن هناك اجر مسمى او كان المسمى مجهولا لا يمكن
التجاوز عن المسمى بالقطع بان المجاوزة تقتضي الحد المعلوم فيلغو ان يقال هناك لا يجاوز المسمى باجر المثل فصار ملخص المعنى
ان الواجب في الاجارة الفاسدة اجر المثل الا ان يكون هناك مسمى معلوم فحينئذ لا يجاوز به المسمى بل يجب الاقل منهما فعلم منه
حكم الاجارة الفاسدة مطلقا وهو وجوب اجر المثل بالغا ما بلغ ان لم يكن هناك مسمى معلوم ووجوب الاقل من اجر المثل
ومن المسمى ان كان هناك مسمى معلوم وفيه بحث لان وجوب اجر المثل بالغا ما بلغ اذا لم يكن المسمى معلوما على الاطلاق غير مسلم
كيف وقد صرح نفسه فيما نقله من النهاية من انه اذا استأجر دارا او حانوتا سنة بمائة درهم على ان يرمها المستأجر
يجب اجر المثل بالغا ما بلغ مع ان المسمى ههنا معلوم وانما الفساد من شرط على زعمه فبين كلاميه تنافر كما لا يخفى فمدار وجوب اجر
المثل بالغا ما بلغ ليس على عدم كون المسمى معلوما على ما هو الظاهر من كلامه فالصواب ما ذكره الشراح رحمهم الله تعالى وايضا ان
جعل اجر المثل بالغا ما بلغ مقيدا بما اذا لم يكن المسمى معلوما ينافي جعله اللام للاستغراق او الجنس لانه يكون المراد باللام حينئذ
للعهد ايضا ويكون المعهود الاجارة الفاسدة التي لم يكن المسمى معلوما او كان مجهولا فبين كلاميه تناف فافهم **قوله**
يجب بالغا ما بلغ وهذا مبني على اصل وهو ان المنافع عندهما متقومة في انفسها فاذا تعذر ايجاب التسمية لكان الفساد يجب
المصير الى قيمته كما في بيع الاعيان **قوله** اعتبارا ببيع الاعيان فان البيع اذا فسد وجب القيمة بالغة ما بلغت
قوله لان الفاسد يتبع جواب عما قيل لما كانت الضرورة مندفعة بالصحيحة لم يبق الحاجة الى الفاسدة فيلزم ان لا
تعتبر اصلا وخلاصة الجواب ظاهر من كلامه وقوله لكنهما اه اشارة الى دفع ما قد يتوهم من قوله فيعتبر اه وهو انه يلزم منه
ان يعتبر اجر المثل بالغا ما بلغ **قوله** واذا انقص اه يعني ان اتفاقهما على مقدار معين ربما يشعر بلزوم المسمى بالغا ما بلغ
فاشار الى دفعه بقوله واذا انقص اه **قوله** وهو الموجب الاصلي اي القيمة وتذكيره باعتبار الخبر على ما قالوا فان صحت
التسمية بان كان العقد صحيحا انتقل اي التقوم عنه اي عن الموجب الاصلي الى التسمية اعني المسمى والا اي وان لم يصح التسمية
بان كان العقد فاسدا لم ينتقل التقوم منه الى التسمية بل يعتبر القيمة بالغة ما بلغت هذا قال صاحب النهاية اي ينتقل
التسمية على تأويل ذكر التسمية عن الموجب الاصلي ولا يخفى على المتأمل ما فيه والمنتقل من الموجب الاصلي ليس ذكر التسمية
وانما هو التقوم **قوله** فاسد في بقية الشهور قد يقال اذا كان العقد فاسدا في بقية الشهور لجاز الفسخ في الحال وليس كذلك
واجيب عنه بان الاجارة من العقود المضافة لانعقاد الاجارة في اول الشهر فقبل الانعقاد كيف يفسخ انتهى يعني ان الفسخ

نبع

نبع للانعقاد وفرع له فمتى لم يتحقق الانعقاد لم يصح الفسخ لبطلان تحقق الفرع بدون الاصل والانعقاد ولا ينفك عن العقد لكونه
مطاوعا له فلا يوجد بدونه تحقيقا لمعنى المطاوعة ولا شك ان الانعقاد لم يتحقق في بقية الشهور فلا يتحقق العقد ايضا بالنسبة
اليها وانما يتحقق الانعقاد بالنسبة الى الشهر الاول بضرورة صحة العقد فانه يثبت الدار مقام المنافع وهي تندفع بهذا المقدار
فلا يتعدى الى غيره من بقية الشهور هذا واذا علمت ما ذكرنا وقفت على فساد من قال ردا على الجواب المزبور ان الانعقاد
وان كان في الشهر الاول لكن العقد يتحقق في الحال فلم لم يكف هذا في جواز الفسخ فلو لم يجز الفسخ قبل اوان الانعقاد ولم يكن كونه
بعد تحقق العقد الذي هو سبب الانعقاد كما جاز فسخ الاجارة الصحيحة بالعذر والعيب قبل استيفاء المنافع بتمامها فانه
اذا لم يحدث جزء من المنافع لم يتحقق الانعقاد في حقه فيلزم الفسخ قبل الانعقاد بالنظر اليه مع انه لا شك في جواز ذلك كما
صرحوا به وذلك لان العقد لم يتحقق بالنسبة الى بقية الشهور ايضا كما عرفت انفا وجواز فسخ الاجارة بعذر او بعيب
في الاجارات الصحيحة ليس الا بسبب العذر لا لكونه قبل الانعقاد وبعد العقد لان الانعقاد قد تحقق لضرورة ارتباط
الايجاب بالقبول باقامة الدار مقام المنافع على ما مر في صدر هذا الكتاب ومعنى قولهم ينعقد ساعة فساعة قد سبق
ايضا في اول الكتاب فراجعه فتأمل والله الموفق ومن المشايخ من جوز العقد في الشهر الثاني والثالث ايضا للتعامل
الناس من غير نكير ورد عليه الامام الزيلعي في شرح الكنز بان التعامل اذا كان مخالفا للدليل لا يعتبر انتهى يعني ان التعامل
ههنا مخالف للدليل وهو كون الجهالة مفسدة للعقد فلا يتحقق العقد في باقي الشهور حتى يجوز الفسخ فيه وهو موجب القياس
والتعامل اذا كان مخالفا لموجب القياس لا يعتبر وقد يجاب عنه بان الجهالة المفسدة انما هي الجهالة المفضية الى النزاع
دون مطلق الجهالة وجهالة المدة فيما نحن فيه ليست بمفضية الى النزاع وفيه تأمل ظاهر لانا لا نسلم ذلك الا ترى انه لو
اراد ان يفسخ الاجارة بعد مضي الشهر الاول يجوز للمستأجر ان ينازعه بان المدة لم تنقض وهذا في غاية الوضوح بل
الوجه في الجواب ان التعامل الملحق بالاجماع فيعمل به وان كان مخالفا للقياس لما صرحوا ان القياس يترك بالاجماع **قوله**
لتعذر العمل بالعموم قال في العناية لان جملة الشهور مجهولة والبعض غير محصور كذلك ومحصور ترجيح بلا مرجح انتهى ولا علينا ان
نشرح كلامه بحيث ينكشف الحال ويتضح المقال ويضمحل ما قد عسى يختلج في بعض الخواطر من الشكوك والاوهام فنقول
ومن الله تعالى الالهام قوله والبعض منها الظاهر انه مبتدا ويحتمل ان يكون عطفا على قوله جملة الشهور لكن الظاهر هو الاول
يقال والبعض منها غير محصور اه وقوله غير محصور حال من المبتدا على رأي من جوزه وقوله كذلك اي كالشهور متعلق الى قوله غير
محصور وقوله ومحصور عطف على غير محصور وقوله ترجيح بلا مرجح خبر المبتدا المزبور وحاصل المعنى ان البعض سواء كان محصورا
او غير محصور ترجيح بلا مرجح هذا ومنهم من جعل قوله كذلك معمولا لقوله محصورا ثم استشهد على جواز تقدم معمول المفعول عليه
بما ذكره صاحب الكشاف في تفسير قوله تعالى كل اولئك كان عنه مسئولا وانت بعد ما اتقنت الحق الحقيق بالاتباع
علمت ان ما ذكره في غاية السقوط والرداءة **قوله** ولو سمي جملة الشهور اه مما لا يحتاج اليه لان قوله الا ان يسمي
جملة الشهور يغني غناءه فتدبر **قوله** لانه تم العقد بتراضيهما ولا يخفى ان تراضيهما ترفع الجهالة التي يمنع الانقلاب الى
الصحة لان التراضي يجري مجرى ابتداء عقد على ما صرحوا به فيندفع ما قد يقال ان مجرد التراضي لا ينقلب الى الصحة بل انما ينقلب
اليه لو ارتفع الجهالة فالاولى في التعليل ان يتعرض الى ارتفاع الجهالة فتدبر **قوله** كاجارة شهر واحد لو قال كاجارتها
شهرا واحدا لكان احسن **قوله** لان الاوقات كلها في حق الاجارة على السواء قال صاحب العناية لذكر الشهر
منكرا ولعل هذا ليس باللام التعليلية بل بالكاف التي للتشبيه فلا يرد ما يقال ان المذكور هو السنة لا الشهر وايضا ان
المذكور في الصوم هو الشهر المنكر ايضا مع اختلاف الاوقات فيه فتأمل **قوله** بخلاف الصوم لان الليالي ليس محل
له يوهم انه لو لم يختلف الاوقات فيه لتعين الاتيان بالمنذور في الزمان الذي يلي التكلم بالنذر وليس كذلك فانه ليس
يجب الاتيان به عقيبه بل من شأنه جواز التأخير ولهذا لا يأثم الا بعد الموت فتأمل في المقام **قوله** حين
يهل الهلال اي حين يبصر الهلال والمراد اليوم الاول كذا قال صاحب النهاية ورد عليه العلامة الاتقاني بان اليوم الاول ليس
حين يهل الهلال بل هو اول الليلة الاولى من الشهر انتهى وهذا كما ترى يلوح عليه اثر الضعف كما نبه عليه بعض المتأخرين في ذلك

لان قوله والمراد باليوم الاول بيان ان المراد بقوله بهل الهلال عند الشرع اليوم الاول لا بيان معناه اللغوي فافهم نعم التخصيص باليوم
الاول غير حسن بل الاولى تعميمه لحين رؤية الهلال ايضا فتامل **قوله** لانها الاصل اي لان الاهلة هي الاصل في اجارة الدار
سنة او اوقع العقد حين رؤية الهلال **قوله** ونظيره العدة اي نظير اعتبار الايام في الشهور اذا اوقع العقد في خلال الشهر
وقد يقال اي اعتبار الاشهر فتامل فيه **قوله** واعطى الحجام الاجر فلو كان حراما لم يعطه اياه لانه كما لا يحل له اكل الحرام لا يحل
دفعه لغيره ايضا **قوله** وهو ان يؤاجره وهذا ليس بصريح في ان المراد بالعسب معنى الاكرا كما سبق الى بعض الاذهان
فيجوز ان يراد به الضراب وهو الظاهر من اضافة الاجرة اليه ولهذا فسر به صاحب الغاية ومن تبعه وقوله وهو ان يؤاجره
بيان لكيفية اخذ الاجرة عنه ولا غبار فيه فلا يحتاج في تصحيح الكلام الى الاستخدام كما ارتكبه البعض فافهم **قوله** اقرؤا
القران ولا تاكلوا به قيل يحتمل ان يكون المراد ان لا تاكلوا به متكثرا ويؤيده ما روي عنه صلى الله عليه وسلم ان احق ما اخذتم
اجرا هو الكتاب اجيب عنه بان المحرم والمبيح اذا اجتمعا يرجح الاول على ما قرر في موضعه **قوله** ولان القربة متى حصلت
اه رد عليه بانه غير مطرد الا يرى ان الحج للغير جائز شرعا كما مر في كتاب الحج وكذا يجوز ان يهب رجل ما فعله من الطاعات
لاخر على ما مر جوابه والجواب عنه بان الكلام بناء على الاعم الاغلب ليس بقوي كما لا يخفى فافهم **قوله** ولان التعليم
مما لا يقدر المعلم عليه يعني ان المعقود عليه الذي هو الافهام مجهول لان الفهم يتفاوت بتفاوت الاذهان مع كونه غير
مقدور التسليم له ثم ان التعليم لا يكون بدون التعلم ولا يظهر اثره بدون التعلم فالاستيجار في الحقيقة يكون للتعلم الذي
يلزم التعليم ولا ينفك عنه فلا رواج لما قيل ان اريد ان المعلم لا يستقل في التعليم بشيء اصلا فهو ممنوع فان التلقين من الالقا
فعل المعلم وحده لا مدخل فيه للمتعلم وان اريد ان للمعلم مدخلا في ظهور اثر التعليم وفائدته فهو مسلم لكن الذي يقدر عليه المعلم
انما هو فعل نفسه فهو يقدر على تسليمه فلا مانع من اخذ الاجرة على فعل نفسه **قوله** وبعض مشايخنا رحمهم الله قالوا
اه يريد به مشايخ بلخ وهم يجوزون الاستيجار لتعليم القران ونحوه على خلاف القياس استحسانا وما ذكر اولا من الادلة
المسوقة لعدم جوازه فهو على وفق القياس فلا يرد ما قيل ان مذهب هؤلاء المشايخ يخالف مقتضى الادلة المسوقة
لعدم الجواز وهذا في غاية الوضوح **قوله** والمعصية لا يستحق بالعقد ينبغي ان ينعقد العقد في هذه الصورة فاسدا
ويجب عليه اجر المثل كما ان ما اخذته الزانية يطيب لها ان كان بعقد وان كان بدونه لا يطيب لها اصلا عند ابي حنيفة
على ما صرح به فتامل **قوله** ولا يجوز اجارة المشاع اه وهذا كما ترى يستدعي سبق الشيوع على الايجار فلا يوافقه
قوله وصورته ان يؤاجر نصيبا من داره فافهم **قوله** ان للمشاع منفعة اشارة الى وجود المقتضي اذ الاجارة عقد
على المنافع فمتى تحققت المنافع تجوز الاجارة وقوله والتسليم اه اشارة الى انتفاء المانع لان مجرد تحقق المنافع لا يكفي بل
لا بد من القدرة على تسليمها **قوله** او بالتهايؤ هذا انما يكون برضاء الاخر واما بدونه فلا كما لا يخفى **قوله**
كما اذا اجر من شريكه ولو كان الشيوع مفسدا لكان الشريك وغيره سواء كما في الرهن **قوله** انه اجر ما لا يقدر على
تسليمه توضيحه ان عقد الاجارة يرد على المنفعة وتسليمها يكون باستيفاء المستاجر ولا يتحقق استيفاء المنفعة من النصف
شايعا وانما يتحقق من جزء معين فانهما ان تهايئا على المكان فانما يسكن كل واحد ناحية بعينها وان تهايئا على الزمان
فانما يسكن كل واحد منهما جميع الدار في بعض المدة فعرفنا ان استيفاء المنفعة من الجزء الشايع لا يتحقق فكان باضافة
العقد الى جزء شايع ملتزما تسليم ما لا يقدر على تسليمه **قوله** ولا يعتبر المتراخي سابقا وهو التهايؤ يعني ان التهايؤ
الذي هو متاخر عن العقد ثبوتا كيف يحصل به القدرة على التسليم وهي شرط للعقد ومقدمة عليه فيلزم ان يعتبر المتاخر ثبوتا
متقدما على ما تقدم عليه ويلزم انقلاب الحكم شرطا وهو محال لكن فيه كلام لان الشرط هو القدرة على التسليم وما حصل
بالتهايؤ ليس كذلك بل التسليم بالفعل وهو ليس بمقدم على العقد فلا يلزم المحذور وهذا هو مراد من قال وفيه بحث
فانهما لم يقولا التهايؤ هو القدرة على التسليم بل يقولان يتحقق التسليم به فكما ان التسليم حكم العقد والقدرة عليه
شرطه فكذلك يقال في التهايؤ انتهى ومن لم يتنبه لهذا رد عليه بانه كلام خال عن التحصيل لان ما ذكرناه من قبل ابي حنيفة
ليس بمبني على ان يكون مدار ما قاله صاحباه على ان التهايؤ هو القدرة حتى يرد عليهما انهما لا يقولان به فتامل قال صاحب

الغاية قوله واما التهايؤ جواب عن قولهما او بالتهايؤ وحاصله ان التهايؤ من احكام العقد بواسطة الملك فهو متاخر عن العقد
الموجب للملك وهو منتف لانتفاء شرطه وهو القدرة على التسليم ولكن يمكن اثباته بالتهايؤ لانه لا يمكن ان يكون ثبوت الشيء
بما يتاخر عنه ثبوتا انتهى ورد عليه بعض الافاضل حيث قال يجوز ان يثبت العلم بالشيء بما يتاخر عنه ثبوتا وما نحن بصدده منه
وقد يجاب عنه بان ما نحن فيه ليس منه اذ لا شك ان ليس معنى قولهما والتسليم ممكن بالتخلية او بالتهايؤ ان ثبوت العلم
بامكان التسليم بالتخلية او بالتهايؤ بل معناه ان ثبوت نفس امكان التسليم اي القدرة عليه بالتخلية او بالتهايؤ وما نحن
بصدده جواب عن قولهما ذلك فكان المراد به ايضا ما اريد به هنالك وفيه كلام لان كون معنى قولهما والتسليم ممكن بالتخلية
او بالتهايؤ ما ذكره لا يقدح في القول بان ثبوت التهايؤ علة للعلم بثبوت العقد فتامل **قوله** واما اذا اجر من شريكه
جواب عن قولهما كما اذا اجر من شريكه وقوله فلا شيوع يرد عليه نقض يلزم عليه ان يجوز هبته من شريكه وقد مر في اوائل كتاب
الهبة انه لا يصح اجيب عنه بان المراد عدم الشيوع الذي يمنع التسليم فالمنفي شيوع موصوف فيجوز ان يكون مانعا
للهبة باعتبار اخر اي من حيث القبض فان القبض التام لا يحصل في الشايع كذا في الغاية ويتجه عليه ان انتفاء الشيوع
الذي يمنع التسليم يصحح وقوع القبض فيلزم ان يجوز الهبة ايضا فيعود المحذور فالجواب غير حاسم لمادة الشبهة كما
لا يخفى ولعل هذا هو مراد من قال ههنا وفيه تامل الا انه يمكن ان يقال المعتبر في الهبة القبض الكامل على ما مر واليه يشير بقوله
فان القبض التام لا يحصل في المشاع فتحققه بانتفاء الشيوع المانع للتسليم غير مسلم وهذا ظاهر **قوله** واختلاف
النسبة اي اختلاف نسبة الملك الى الشريك المستاجر بان يستوفي بعض المنفعة بحكم الملك وبعضها بحكم الاجارة
لا يضر لانه لا عبرة لاختلاف السبب عند اتحاد الحكم المقصود وهو الانتفاع ههنا **قوله** وبخلاف الشيوع تامل
في ان ما عطف عليه ما هو اذ تم انه لا يرى له تعلق ظاهر لما سبق على ما ذكره صاحب الغاية والتوجيه بانه جواب عما استدل
به الامامان على مدعاهما بجواز الاجارة في صورة الشيوع الطارئ بان يموت احد المؤاجرين بعد ما اجرا دارا لهما من رجل مثلا
وان لم يكن مذكورا في تقرير دليلهما في هذا الكتاب بعيد غاية البعد وكذا ما قد يقال انه اشارة الى دفع ما يرد على دليل ابي حنيفة
نعم وهو ان في الشيوع الطارئ لا يفسد الاجارة بالاجماع مع انتفاء القدرة على التسليم هناك ايضا ولا شك ان
لهذا تعلقا ظاهرا لما نحن فيه فتامل وقال صاحب الغاية الا ان يجعل تمهيد الجواب عن قولهما او من رجلين لكن في قوله
وبخلاف ما اذا اجر رجلين اه نبوة عن ذلك انتهى اذ المناسب حينئذ ان يقال كما اذا اجر من رجلين اه فافهم واجاب
عنه الشارح العيني بان قوله بخلاف الشيوع الطارئ مثل اصل وقاعدة وقوله بخلاف ما اذا اجر من رجلين من الفروع
المبنية على هذا الاصل فلا تكرار في ذكر الاصل مع الفرع وانما التكرار اذا كانا اصلين متحدين او غير متحدين انتهى كلامه ولا يخفى
على المتامل ما فيه لان سياق كلام المصنف يابى عنه تامل وههنا اعتراض مشهور وهو انا لا نم ان الشيوع طار بل هو مقارن
لان عقد الاجارة ينعقد ساعة فساعة اجيب عنه بان بقاء الاجارة له حكم الابتداء من وجه لانها عقد لازم فلا يكون
مقارنا كذا في النهاية وتوضيحه ان بقاءها له حكم الابتداء من وجه دون وجه اما الاول فمن جهة كون العين المستاجرة بمنزلة
المنافع فلا يكون الشيوع حينئذ مقارنا له كما لا يكون مقارنا للابتداء واما الثاني فمن جهة كونه عقدا ينعقد ساعة فساعة
لانه من هذه الحيثية يقترن الشيوع بتفرق الملك كما لا يخفى وقوله لانها عقد لازم اي لا يكون كذلك علة لقوله لكون البقاء
له حكم الابتداء من وجه اي من الجهة الاولى على ما ذكرنا انفا فلهذا اقتصر على قوله من وجه ولم يقل من وجه دون وجه حتى
لا يتوهم كون قوله لانها عقد لازم علة للمجموع فيتجه عليه ما ذكره صاحب الغاية بقوله وهو فاسد لان العقد الغير اللازم
هو الذي يكون للبقاء فيه حكم الابتداء اي حكم ما تقدم في الوكالة هذا توضيح ما ذكره بعض الافاضل في تحقيق كلام المجيب الا انه كما
ترى لا يخلو عن شيء لان ظاهر قوله لانها عقد لازم يابى كما لا يخفى فالاحسن ان يقال ان قوله لانها عقد لازم علة لان
يكون له حكم الابتداء من وجه دون وجه اي فلو كان له حكم الابتداء من كل الوجوه لكان عقدا غير لازم لان شانه ان يعتبر كذلك
على ما مر في باب عزل الوكيل والمجيب لم يذكر وان لم يقل من وجه دون وجه الا ان الظاهر يؤول اليه وقوله لانها عقد لازم
علة للمجموع على ما هو الظاهر المتبادر الى الاذهان وبهذا لا يرد عليه ايضا ما ذكره صاحب الغاية بقوله وهو فاسد

كما لا يخفى ثم قال صاحب العناية محله انه لو ثبت ههنا ابتداء وبقاء سقط الاعتراض وانما الخصم يقول لا بقاء للعقد فيهما ورد عليه
بان ثبوت البقاء لعقد الاجارة لم ينازع فيه احد لان الاصل عندنا ان العين المستاجرة اقيمت مقام المنفعة في اضافة العقد اليها
وان العقد هو الايجاب والقبول الصادران من المتعاقدين مع ارتباط احدهما بالآخر باق شرعا ببقاء العين المستاجرة
على السلامة وانما الذي يتجدد ساعة فساعة هو الانعقاد في حق المعقود عليه وهو المنفعة الحادثة شيئا فشيئا وليس يتجه
لما ذكرنا في صدر هذا الكتاب ان الانعقاد لازم للعقد فمتى تحقق العقد تحقق الانعقاد ولانه مطاوعه كالكسر مع الانكسار
ولا يخفى ان الانعقاد يتحقق باقامة العين المستاجرة مقام المنفعة ويكون العقد بهذا الاعتبار لازما فيه لا يقدر احد المتعاقدين
على الفسخ قبل مضي المدة المضروبة الا ان انه ذلك لا انعقاد ويظهر حين حدوث المنفعة ساعة فساعة فتامل ثم قال
صاحب العناية والصواب ان يقال الطريان انما هو على التسليم لا على العقد وذلك لا شك فيه وانت خبير بانه انما تم
ان لو ثبت للتسليم بقاء والا فلا كما لا يخفى **قوله** لان التسليم يقع جملة والكل ليس بشايع **قوله** ثم
الشيوع بتفرق الملك اه كما اذا اجر رجل داره من رجلين فمات احدهما بطل العقد في نصيبه ويبقى في نصيب الحي وكذا
العكس **قوله** ويجوز استيجار الظئر اه القياس يقتضي عدم جواز اجارة الظئر بناء على انها ترد على استهلاك العين
اعني اللبن لانه هو المحتاج اليه في الاستيجار وانه غير صحيح لكنهم جوزوه استحسانا لحاجة الناس اليه واختلفوا بعد تجويزهم
استحسانا فبعضهم جعل المعقود عليه المنافع على خلاف القياس اذ القياس على ما عرفت انفا يقتضي ان يرد العقد على
استهلاك العين اعني اللبن نفسه وبعضهم جعل اللبن بمنزلة المنافع لا اللبن نفسه فعلى هذا يتحقق وجه القياس والاستحسان
في كل منهما على ما لا يخفى على الناظرين وهذا هو مراد صاحب النهاية بقوله اعلم ان القياس يابى جواز اجارة الظئر لانها ترد على استهلاك
العين مقصودا وهو اللبن لكن جوزناها استحسانا لقوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وهذا العقد لا يرد على العين وهو اللبن
مقصودا وانما يقع على فعل التربية والحضانة وخدمة الصبي واللبن يدخل فيها تبعا انتهى ومن لم يتنبه لما ذكرنا مع ظهوره جدا رد عليه
وقال هذا تحرير مختل لان المشايخ قد كانوا مختلفين في ان المعقود عليه في استيجار الظئر ماذا فقال بعضهم هو المنافع واللبن
تبع وقال بعضهم اللبن والخدمة تبع ومدار ما ذكر في القياس هو القول الثاني ومدار ما ذكر في وجه الاستحسان بقوله وهذا العقد
لا يرد اه هو القول الاول فحق ينبغي ان يقال في المسئلة المتفق عليها ان القياس يابى جوازها ولكن جوزناها استحسانا
فيذكر في وجه القياس ما يختص باحد القولين وفي وجه الاستحسان ما يختص بالقول الآخر ولا يخفى انه لا يصح على احد القولين
وجه القياس ولا على القول الآخر وجه الاستحسان فلا يوجد في المسئلة قياس واستحسان وانت بعد ما حققت ما ذكرنا
علمت ان ما ذكره هذا القائل يرد على فهمه لا على المفهوم كما لا يخفى ثم قال ان ما ذكر في وجه الاستحسان يقتضي انتفاء ذلك القياس
راسا لا ترك العمل به بعد تقرر ثبوته كما هو حكم الاستحسان في مقابلة القياس انتهى ولا يخفى على المتامل ما فيه فتامل **قوله**
باجرة معلومة لا يخفى انه لا يكفي كونها معلومة في صحة الاستيجار فالاولى ان يقال باجرة معلومة ومدة معلومة **قوله**
ما لم يمس اجورهن قالوا اي بعد الطلاق فالظاهر ان المراد هو الطلاق البائن والا لا يصح الكلام على اطلاقه فانه اذا كان
رجعيا لا يجوز استيجارها في العدة على ما مر جوابه فان قلت فكذلك في البائن على ما مر في الطلاق قلت هذه رواية واحدة
والاصح انه يجوز الاستيجار في عدة الطلاق بائنا وبهذا يظهر سقوط ما قيل انه ينبغي ان يراد قيد آخر ويقال بعد الطلاق
والعدة **قوله** بمنزلة الصبغ في الثوب يعني اذا استاجر صباغا ليصبغ ثوبه فالعقد يقع على العمل لا على عين الصبغ
كذا في الشروح فالظاهر ان المعقود عليه ههنا العمل دون الصبغ وقد سبق من المصنف ان المعقود عليه في هذه الصورة هو الوصف
القائم بالثوب حتى يستحق الحبس للاجرة فغاية ما يقال في التوفيق ان المعقود عليه في الظاهر هو العمل الذي يتوسل به الى ما
هو المقصود وفي الحقيقة هو الوصف الذي اثر فيه العمل وصار وسيلة اليه فتامل **قوله** والاول اقرب اه هذا ظاهر في
في اختيار ان المعقود عليه في استيجار الظئر المنافع لا اللبن وقد تعجب منه صاحب النهاية حيث قال والعجب انه اختار
ما اعرض عنه شمس الائمة السرخسي بعد روايته فانه قال في المبسوط والاصح ان المعقود عليه هو اللبن لانه هو المقصود
وما سوى ذلك من المصالح والامور تبع وهكذا ذكر ابن سماعة عن محمد فانه قال استحقاق لبن الآدمي بعقد الاجارة بدل

على عدم

على عدم جواز بيعه ورد عليه صاحب العناية حيث قال وهو تقليد صرف والدليل المذكور ليس بواضح لان مداره قوله لانه المقصود
وهو ممنوع بل المقصود هو الارضاع واستخدام امر معاش الصبي على وجه خاص يتعلق بامور ودونها اللبن فجعل اللبن بمنزلة
منفعة ونقض القاعدة الكلية ان عقد الاجارة عقد على اتلاف المنافع مع الغنى عن ذلك بما هو وجه صحيح ليس بصحيح انتهى وما قيل
او اجعل اللبن منفعة لا ينتقض القاعدة الكلية ليس بشيء اذ المراد بكون المعقود عليه المنافع ما هو كذلك في الحقيقة او بكون
الضرورة داعية اليه وكلاهما منتف ههنا فينتقض القاعدة الكلية بلا اشتباه والكاره مكابرة غير مسموعة وقد يقال ان من
جعل المعقود عليه اللبن جعله بمنزلة المنافع واليه اشارة في كلام الامام السرخسي فيكون المقام مقام التعجب وليس بتام
لانه لا شك ان جعل ما هو منافع حقيقة معقودا عليه اولى من جعل عينا بمنزلة المنافع وهذا ظاهر جدا فما اختاره المصنف احسن
وبالجملة ان ما ذكره هذا القائل لا يصحح التعجب كما لا يخفى نعم قوله لان عقد الاجارة لا ينعقد على اتلاف الاعيان يشعر بان من جعل
اللبن معقودا عليه جعله كذلك من غير ان يجعله بمنزلة المنافع وليس كذلك فتامل **قوله** واذا ثبت ما ذكرنا من
جواز الاجارة باحد الطريقين المذكورين صحت اذا كانت اه بهذا قالوا وقال بعض الافاضل لعل المراد هو الاشارة
الى ما صححه واختاره من الطريق كما يفهم من المقيس عليه فتامل انتهى بلفظه واقتفى اثره بعض المتاخرين والمذنب وهو مع
كونه بعيدا عن الارادة في هذا المقام قد سبقت منا الاشارة الى ان من جعل المعقود عليه اللبن جعله بمنزلة المنافع ليصح عقد
الاجارة وحينئذ ينتظم المقيس عليه ما ذكره الشراح ايضا فلا حاجة تلجي الى ان يراد بالاشارة المزبورة ما اختاره
من الطريق ولعل امره بالتامل اشارة الى هذا فتدبر وبذلك يتضح صحة ما ذكره صاحب العناية في جواب عما قيل انه قد علم
من اول المسئلة جوازها حيث صدر الحكم فلا فائدة في هذا بقوله قلت اثبت جوازها بالكتاب والسنة اولا ثم رجع الى
اثباتها بالقياس انتهى عاريا عما سبق الى بعض الاوهام اخذا من كلام ذلك الفاضل من انه لو اريد بالاشارة ما يعم
الطريقين لا يصح الاعتبار بالاستيجار على الخدمة لانه انما يستقيم على ما اختاره من الطريق دون الآخر وانت بعد ما علمت
الحق وهو حقيق بالاتباع علمت ان ما ذكره ليس مما يلتفت اليه كما لا يخفى ثم قال صاحب العناية ويجوز ان يكون توطئة لقوله ويجوز
بطعامها وكسوتها يعني جازت باجرة معينة معلومة كسائر الاجارات وبطعامها وكسوتها ايضا استحسانا انتهى والشارح
العيني تبعه بعد نقل كلامه قال والاصوب ان يجاب بان غرضه من هذا بيان ان استيجار الظئر كاستيجار العبد على الخدمة فكل
ما جاز هناك يجوز ههنا وبالعكس مع اعتبار زيادة اخرى ههنا انتهى كلامه ولا يخفى عليك ان مراد صاحب العناية هو ما ذكره
العيني بعينه غير ان كان في كلامه اجمال وعليه فتامل نعم ارادة هذا المعنى ههنا بعيدة غاية البعد لا يساعده الكلام جدا ولهذا قال بعض
الافاضل ردا على ما ذكره صاحب العناية ان قوله اعتبارا بالاستيجار على الخدمة يابى عما ذكره فافهم وايضا ان ذكر قوله
ويجوز بطعامها اه لا يحتاج الى التوطئة لظهور ارتباطه بما قبله كما لا يخفى فلا يحسن القول بان فائدة هذا الكلام يجوز ان يكون
توطئة لقوله ويجوز بطعامها اه **قوله** ويجوز بطعامها وكسوتها اي من غير اعتبار القدر والجنس ولها الوسط
واما الاستيجار على الكسوة فلا يجوز الا باعلام الجنس وفي الطعام يجوز كيف ما كان كذا نقل عن شرح التاويلات ويحتاج
قوله لان الاجرة مجهولة كما لا يخفى **قوله** كما اذا استاجرها للخبز والطبخ اي بالطعام فانه لا يجوز بالاجماع ولها
اجر المثل **قوله** فصار كبيع قفيز من صبرة اي يجوز ويكون للبائع ان يعطي من اي جانب شاء لان جهالته
لا تفضي الى المنازعة **قوله** ومعنى تسمية الطعام اه ولا يخفى على المصنف انه لا يستقيم جعل الطعام دراهم الا بان
يكون الطعام بدلا من الدراهم وذلك انما يكون اذا كانت الاجرة دراهم ثم جعل الطعام مكانها على ما ذكره المصنف او
يكون الدراهم بدلا من الطعام على ما ذهب اليه بعض الافاضل حيث قال وانما يفهم من كلام الجامع انه لو سمى بدل الطعام
دراهم لا غير الا ان المقام يابى ذلك اذ الكلام فيما اذا جعل الطعام اجرة وبدلا عن الدراهم كما لا يخفى وقال صاحب النهاية
ردا على المصنف وهذا لا يستفاد من كلام الجامع الا انه يحتمل ان يكون معناه سمى الدراهم المقدرة بمقابلة طعامها
ثم اعطى الطعام بازاء الدراهم المسماة انتهى يعني ان المضاف مقدر في كلام الجامع اي سمى بدل الطعام دراهم على ما نص
عليه الامام الزيلعي والمقام قرينة عليه كما عرفت انفا الا انه وان امكن حمل كلام الجامع لكن لا دلالة فيه على اعطاء الطعام

بدل الدراهم المسماة غير وعليه انه لا يستفاد من اللفظ المزبور بعض ما ذكره على ما قاله بعض المتأخرين الا انك قد عرفت ان
الكلام في صحة وقع الطعام والكسوة مقام الاجرة فيمكن ان يستفاد ذلك من اللفظ المزبور فافهم وقال صاحب الغاية
بعد نقل كلام صاحب النهاية ولو قدر في الكلام لفظة بان يقال ان يجعل الاجرة دراهم بدلا الى ذلك ورد عليه بعض المتأخرين
بان تقدير بدلا بعدان اخذت كلمة تجعل مفعوليها ركيك جدا من حيث الاعراب والمعنى وانت خبير بانه توهم فاسد
لصحة الكلام من غير ركاكة اصلا اما من حيث المعنى فظاهر على كل متامل واما من حيث الاعراب فلانه يصير حالا من الدراهم
كما لا يخفى ثم ان بعض الافاضل وجه كلام الجامع بوجهين احدهما ان يكون الطعام منصوبا بنزع الخافض اي تسمى للطعام
ورد عليه بان حذف الجار سماعي ولا يخفى ان المراد بقولهم انه سماعي ان نوعه سماعي على ما نص عليه المولى النحرير في تغيير المفتاح
وثانيهما ان يكون المراد بالتسمية معنى التعيين وتعديته الى دراهم بنفسه باعتبار معناه الاصلي ورد عليه بان اللفظ
لا يخ من ان يكون حقيقة في كل واحد من المعنيين او مجازا في احدهما وحقيقة في الآخر فعلى الاول يلزم عموم المشترك وعلى
الثاني يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز ولا يخفى عليك انه يمكن تصحيح الكلام بحمله على عموم المجاز فتامل في المقام **قوله** لان
اوصافها اثمان اي اوصاف الطعام باعتبار كونه حنطة كذا في اكثر الشروح ورد عليه بانه كيف يصح هذا التاويل في مقام
الاستدلال على العام فنقول ان الطعام مطلقا نوع واحد لا يختلف احكام افراده فاذا تبين احكام فرد منه تبين احكام
غيره اذ لا يصح ان يختلف احكام افراد النوع الواحد وهذا ظاهر لا مرية فيه فيصح التاويل بالخاص ولو كان في مقام الاستدلال
على العام نعم لو ارجع الضمير الى الطعام بتاويل الاجرة لكان له وجه ايضا والله تعالى اعلم **قوله** ولو سمى الطعام
اي ابتداء **قوله** ان له ان يفسخ الاجارة سواء كان يشينه مؤجره زوجة او لا وهو الاصح لانها ان كانت ترضعه
في بيت ابويه فله ان يمنعها عن الخروج عن منزله وان كانت ترضعه في بيته فله ان يمنعها من ادخال صبي الغير في منزله كذا في الغاية
وغيره ويناقش فيه بانه اذا كانت من المحارم ساكنة في بيت المستاجر لم يقدر على المنع من الخروج والدخول الا ان
يحمل الكلام على الاعم الاغلب **قوله** لان المنزل حقه قال الامام صدر الشريعة لان المنزل ملكه ولا يخفى ما فيه لان
ملكا له غير مهم الا ان يتكلف فتامل **قوله** فان هذا الجار وهو الصب في حلقوم الصبي فعلى هذا يكون قوله فان
ارضعته بناء على كونه ارضاعا صورة فلا غبار فيه كما سبق الى وهم من قال الاصح ان يقول ح فان ارضعته بل كان الانسب
ان يقال فان اوجرت بدل فان ارضعت هذا او توجيهه بحمله على المشاكلة بلا بينة مسئلة استيجار الظئر التي وظيفتها الارضاع
بعيد لا يقبله ذو فطرة سليمة لنبوه عن مظان استعمالاتها كما لا يخفى على المتتبع ثم ان هذا هو الموعود فيما سبق بقوله
وسنبين العذر عن الارضاع بلبن الشاة وخلاصته ان المعقود عليه هو العمل الذي هو الارضاع لا اللبن كما ذهب اليه
الامام شمس الائمة وعدم استحقاقها الاجرة عند الجارة بلبن الشاة لعدم اتيانها بالمعقود عليه الذي هو الارضاع
لا لانتفاء اللبن كذا في الشروح ولا يخفى عليك انه لا يحصل به الالزام على من يقول المعقود عليه اللبن لان له ان يقول
عدم استحقاقها الاجرة لعدم اتيانها بالمعقود عليه الذي هو اللبن المخصوص فلا يتم دليلا عليه الا ان يحمل الكلام على التحقيق
فتدبر فان قيل الظئر اجير خاص او مشترك اجيب عنه بانه اجير خاص واستدل عليه بلفظ المبسوط حيث قال لو
ضاع حلي الصبي لم يضمن الظئر لانها بمنزلة الاجير الخاص فانه ينعقد في المدة على المنافع الا يرى انه ليس لها ان توجر نفسها
من غيرهم والاجير الخاص امين في يده ولا يخفى ان المراد بقوله انه اجير خاص ليس انه كذلك في الحقيقة كما توهم صاحب
الغاية حيث قال ردا على الجواب المزبور ان تعليله بقوله لانها بمنزلة الاجير الخاص لا يوافقه فلا يتم التقريب بل المراد
ان جانب كونه اجيرا خاصا راجح بالنسبة الى كونه مشتركا او نعتبره اجيرا خاصا لكونه بمنزلته على ما ذكر في المبسوط فينتظم
الدليل للدعوى بلا اشتباه ومنهم من تصدى الى الجواب عما ذكره صاحب الغاية وقال لعل مراد المجيب من دلالة لفظ
المبسوط قوله فان العقد ورد على منافعها الخ وقوله والاجير الخاص امين انتهى وفيه كلام لان معنى قوله والاجير الخاص
امين يحتمل ان يكون انه امين فكذا ما هو بمنزلته فلا يكون هذا محكما في كونه اجيرا خاصا فلا يصلح لان يستدل به على ذلك
واما قوله ورود العقد على المنافع فلا يقدح في كونه بمنزلة الاجير الخاص فتامل قال بعض الافاضل ولعل الامر لي في الجواب

ان يقال

ان يقال ان قدم المستاجر ذكر المدة حين العقد يكون اجيرا خاصا وان قدم ذكر العمل واخر ذكر المدة يكون مشتركا انتهى يظن ان
القطع بكونه اجيرا خاصا ليس بجيد بل ينبغي ان يفصل على الوجه المزبور لما ان مدار كل من الاجير الخاص والمشترك على تقديم ذكر
المدة وتاخيرها على ما صرح به ومن رد عليه بما حاصله ان تقديم ذكر المدة لا يقتضي كونه اجيرا خاصا على الثبات ولا لما تحقق
تمام الاجرة اذا اجر نفسها من غيرهم فلا بد من اعتبار الشبهين لم يات بشيء لان كونه كذلك على الثبات لا ينافي مشابهته
للاجير المشترك من بعض الوجوه فلا يقدح في ان يستحق الاجرة كملا من الفريقين لشبهه بالمشترك وان كان في الحقيقة
اجير وحد فتدبر وقال صاحب الغاية وذكر في الذخيرة ما يدل على انها يجوز ان يكون خاصا ومشتركا فانها لو اجرت نفسها
لقوم آخرين ولم يعلم الاولون فارضعت كل واحد منهما وفرغت اثمت وهذه جناية منها ولها الاجر كاملا على الفريقين
وهذا يدل على انها تحتملهما فعلنا بانها تستحق الاجرة كملا تشبيها بالاجير المشترك وتاثم بما فعلت نظرا الى الاجير الخاص
انتهى لفظه وقال الشارح العيني بعد نقل كلامه وفيه نظر لا يخفى فلعله اراد به ان قوله وهذا يدل على انها تحتملهما يشعر بانه تحتملهما
في نفس الامر على الاطلاق وليس كذلك بل اذا اذكر المدة اولا يكون اجيرا خاصا على الثبات لا يحتمل ان يكون اجيرا
مشتركا وان كان له مشابهة للاجير المشترك من بعض الوجوه وهذا لا يقدح في كونه اجيرا خاصا في نفس الامر على ما عرفت
انفا وكذا اذا ذكر المدة مؤخرا يكون اجيرا مشتركا في نفس الامر لا يحتمل ان يكون اجيرا خاصا كذلك فمدار كل منهما على ذكر
المدة مؤخرا او مقدما وهو المراد مما ذكر في الذخيرة ايضا موافقا لما في المحيط وغيره وهذا هو من قال بعد نقل كلام المحيط
اذا عرفت هذا عرفت ما في كلام الشارح ولكن يمكن ان يقال مراده بقوله ويحتملهما انه قد يكون تارة كذا وتارة كذا
فيؤل الى ما ذكرنا فتامل فان المقام من مطارح الاذكياء **قوله** فالاجارة فاسدة الاولى ان يذكر هذا قبل قوله
فله اجر مثله فافهم **قوله** لانه جعل الاجر بعضه كون القفيز من الطعام المحمول حاذيا بعمله محل كلام فتامل
حتى يظهر لك الحال **قوله** ستعارفي ديارنا اي بعلم بهذا لا اصل فساد مثل هذه المعاملة وان تعامل عليها الائمة في
في تلك الديار قال في الغاية فان قيل اذا كان عرف ديارنا على ذلك فهل يترك به القياس قيل لا لانه في معناه من كل وجه
فكان ثابتا بدلالة النص ومثله لا يترك بالعرف انتهى ونقول ان ما يترك به القياس هو العرف العام لا الخاص فيندفع
الاغراض بدون حاجة الى ما ذكره من الجواب على ان فيه ما فيه من التدافع الظاهر بين اوله واخره حيث يفهم من قوله
لا ان عدم جواز مسئلتنا ثابت بالقياس على قفيز الطحان وانه لا يترك بالعرف ومن قوله ومثله لا يترك بالعرف
انه ليس ثابتا بالقياس بل بدلالة النص فبينهما تدافع لا يخفى ولهذا قال بعض الافاضل في الجواب نوع مسامحة والاولى
ان يقال نعم يترك به القياس الا ان ما نحن فيه ليس ثابتا بالقياس بل بدلالة النص وهي لا تترك به انتهى كلامه لا
ان اقحام ذكر لفظ النوع كما لا ينبغي كما لا يخفى والقول بارجاع ما ذكره صاحب الغاية في الجواب الى ما ذكره هذا الفاضل
ليس بشيء فتامل ثم قال ذلك الفاضل وسيجيء من المصنف في اوائل كتاب المزارعة ما يخالف ما ذكره صاحب الغاية
حيث الحق القياس على ما في معنى قفيز الطحان وقال ويترك القياس بالتعامل كالاستصناع انتهى وقد يجاب عنه تارة
بان ما يجيء منه انما يدل على الحاقه القياس على المزارعة لا على الحاقه على كل ما في معنى قفيز الطحان ولا يذهب عليك انه ليس
بقوي لانه قال المص فيما يجيء بعد ان بين ان المزارعة فاسدة عنده وجائزة عند صاحبيه الا ان الفتوى على قولهما لحاجة
الناس اليها ولظهور تعامل الائمة بها والقياس يترك بالتعامل كما في الاستصناع انتهى ولا يخفى ان قوله والقياس
يترك بالتعامل في موضع كبرى للشكل الاول اذ التقدير ان عدم جوازها قياس والقياس يترك بالتعامل فيكون كلية
شاملة للمزارعة وغيرها مما في معنى قفيز الطحان مطلقا وتارة اخرى بان فيما نحن فيه قولان مما اختاره صاحب الغاية
هنا هو مختار شمس الائمة السرخسي وما يجيء من المص هو ما اختاره شمس الائمة الحلواني فمدار الكلامين على القولين
المزبورين فلا مخالفة ولا يخفى انه لا يجدي بطائل لان مراد المعترض انه مخالف لما اختاره المص فيما يجيء فتامل ثم قال
صاحب الغاية فان قيل لا نتركه بل نخصص عن الدلالة بعض ما في معنى قفيز الطحان بالعرف قلت الدلالة لا عموم لها
حتى يخص انتهى وقال بعض الافاضل عند قوله لا نتركه بل نخصص اه الحاق بعض المحمول بقفيز الطحان بالدلالة محل تامل

وكيف والقفيز بعد الطحن شيء آخر حتى يملكه الغاصب به ولا كذلك الحمل في المحمول انتهى ويمكن ان يقال الالحاق لا يستلزم الاشتراك من
جميع الوجوه فيجوز ان يلحق به لاشتراكهما في كون الاجر بعض ما يخرج من عمله على ما ذكره المصنف قوله لا يعد قادراً قد
سبق في باب صلوة الجمعة ما يخالفه حيث قال ان الزمن او المقعد اذا امكن لهما الخروج الى الجمعة بالتكلف ونحوهما يعد قادراً ورتب
فيجب عليهما صلوة الجمعة الا ان يقال الكلام هنا مسوق من طرفه لا من طرفهما قوله ليحمل نصف طعامه بالنصف
الآخر ودفع اليه كله ولو قال بالنصف المجهول كان المسئلة كذلك فله اجر المثل قوله لا يجب الاجر لان المستاجر ملك الاجر
اه قال الامام الزيلعي وههنا اشكال لان احدهما ان الاجارة فاسدة والاجرة لا تملك بالصحيحة منها بالعقد عندنا سواء كان عينا او
دينا على ما بيناه من قبل فكيف ملكه هنا من غير تسليم ومن غير شرط التعجيل والثاني انه قال ملكه في الحال وقوله لا يجب الاجر ينافي الملك
لانه لا يملكه او ملكه الا بطريق الاجرة فاذا لم يستحق شيئا فكيف يملكه وبأي سبب يملكه انتهى واجاب عن كل منهما بعض الافاضل
حيث قال لعل مرادهم نفي الملك لان وجوده يؤدي الى عدمه وما هو كذلك يكون باطلا فقولهم ملك الاجر في الحال كلام ورد على
سبيل الفرض والتقدير لا الظاهر ان وضع المسئلة فيما اذا سلم الى الاجير كل الطعام والله ولي الفيض والالهام فيكون
تقدير الكلام لو وجب الاجر في الصورة المفروضة لملك الاجير الاجر في الحال بالتعجيل وانه باطل اذ ح يكون مشتركا بينهما فيفضي الى
عدم وجوب الاجر وكل لازم يؤدي فرض وجوده الى انتفاء ملزومه يكون باطلا فكذا هذا انتهى كلامه فقوله فالظاهر اه جواب مقدر
كانه قيل كيف يؤدي وجوده الى عدمه ووجود الملك الاجرة انما يكون بتعجيل الاجرة وتسليمها ثم لا يخفى ان ما ذكره ذلك الفاضل
يدفع كل واحد من ذينك الاشكالين اما الاول فلانه لم يرد بقوله ملك الاجرة انه ملكه حقيقة لما عرفت ان المراد نفي الملك على
ان يكون قوله ملك واردا على سبيل الفرض واما الثاني فظاهر لانه لما كان المراد بقوله ملك نفي الملك على ما عرفت انعدم يكن
هذا منافيا لقوله لا يستحق الاجر كما لا يخفى هذا ومن توهم ان ما ذكره ذلك الفاضل اشارة الجواب عن الاشكال الاخير دون الاول
حيث قال بعد ما حقق الكلام على زعمه وبهذا ظهر انه لا حاجة في دفع الاشكال الثاني من ذينك الاشكالين الى ما تعسف به
بعض الفضلاء حيث قال ولعل مرادهم اه فقد وهم والله تعالى هو الموفق ثم ما ذكره تكلف والاوضح في الجواب عن الاول ان يقال
ان وضع المسئلة فيما اذا سلم الى الاجير كل الطعام على ما اشرنا اليه في تضاعيف الكلام فيما سبق ويفصح عنه قولهم في تعليل
المسئلة ان المستاجر ملك الاجر في الحال بالتعجيل فتدبر وفي الجواب عن الثاني ان يقال لا نسلم المنافاة بينهما اذ معنى قوله ملك
الاجر انه ملكه ابتداء بموجب العقد وتسليم الاجر الى الاجير بالتعجيل ومعنى قوله لا يستحق الاجر لا يستحقه لبطلان العقد قبل العمل بعد ان ملك
الاجر بالتسليم بسبب كونه شريكا في الطعام قبل ايفاء شيء من المعقود عليه هذا واما ارجاع ما ذكره ذلك الفاضل الى هذا فبعيد جدا
قوله ومن استاجر رجلا ليحمل اه ذكرها في معرض التعليل لعدم الاجر مطلقا لانه ذكرها اصالة فلهذا اعادها وذكرها
بعد صحيفة مرة اخرى وسنشير اليه باذن الله تعالى وتيسيره قوله الا وهو عامل لنفسه قال بعض الافاضل اخذا
من بعض الشروح فيه بحث فانه في كل جزء عامل لغيره ايضا فلا معنى للحصر واثبات المطلوب لا يتوقف عليه الا ان يحمل على
المبالغة في النسبة وقد يقال ايضا انما يلزم الحصر لو كان معناه الا وهو عامل لنفسه فقط اما اذا كان معناه الا وهو عامل
لنفسه كما هو عامل لغيره ايضا فلا يلزم الحصر ولا يخفى على المتامل ما في كل من الجوابين اذ في كل منهما تسليم كونه عاملا للغير فيلزم
ان يستحق الاجر بمقابلة عمله للغير اللهم الا ان يقال نعم الا ان وقوع العمل للمستاجر باعتبار وقوع المنفعة له يوجب
التسليم اليه ووقوعه للموجر رجوع المنفعة اليه يمنع التسليم فلا يتحقق التسليم بالمعارضة فلا يستحق الاجر هذا والاسلم
في الجواب ما سيصرح به صاحب الغاية بعد صحيفة من انه عامل لنفسه فقط لان عمله لنفسه اصل وموافق للقياس
وعمله لغيره ليس باصل بل بناء على امر مخالف للقياس للحاجة وهي تندفع بجعله عاملا لنفسه لحصول مقصود المستاجر فاعتبر
جهة كونه عاملا لنفسه فقط فلم يستحق الاجر انتهى وستعرف ما يتعلق به هناك ان شاء الله تعالى قوله بهذه العشرة
المخاتيم من باب الحذف والايصال وذلك ان نجعله بدلا على منهج قولهم الالف الدينار قوله ويجعل ذكر الوقت للاستعجال
لا لتعليق العقد به كذا في الغاية وفيه انه لو كان كذلك لتم دليلهما ايضا لانه يكون ح بمعنى الشرط فيدل على التعجيل كما سيصرح
صاحب الغاية ثم الفرق بين مسئلتنا وبين ما اذا استاجر رجلا ليخبز له قفيز دقيق على ان يفرغ منه اليوم فتامل قوله

ولا يجاوز به المسمى متصل بقوله وكذا اذا استاجر
حمارا يحمل طعاما اه ولو قال ولا يجاوز الاقل
مما سمى ومن اجر المثل لكان اولى لشمل صحيحه قوله

يوجب

يوجب كون المنفعة اه فيكون اجيرا خاصا فيستحق الاجر وان لم يعمل ثم اليوم وفيه نفع الموجر قوله وذكر العمل يوجب اه
فيكون اجيرا مشتركا فلا يستحق الاجر الا بتسليم العمل ففيه نفع المستاجر قوله ولا ترجيح نوقش فيه بانه لم لا يجوز ان
يكون تقدم ذكر العمل مرجحا اجاب عنه الاستاد روح الله روحه بانه انما يكون تقديم العمل مرجحا لكونه المعقود عليه اذا كان مما
من شانه ان ينقدر بمقدار كالرعي والنظر وغيرهما واما اذا لم يكن كذلك كما فيما نحن فيه فليس التقديم مرجحا لكونه معقودا
عليه فلا يرتفع الجهالة المؤدية الى النزاع انتهى ولا شك في متانة هذا الكلام وقوته الا انه بقي ان يقال لو جعل المعقود عليه العمل
وجعل الوقت للاستعجال تصحيحا للعقد لم يكن الكلام مشتملا على اللغو بخلاف ما لو جعل المنفعة معقودا عليه لانه يكون ذكر
العمل مع كونه مذكورا ابتداء لغوا من الكلام فهذا يرجح كون المعقود عليه العمل على ما قالاه فتامل واما ما ذكره صاحب الغاية
من قوله وجعل الوقت للتعجيل تحكم لتفاوت الاغراض ففيه منع ظاهر والمستند يعلم مما ذكرنا في تضاعيف الكلام
فتامل قوله ونفع المستاجر في الثاني يمكن ان يناقش فيه بان للموجر نفعا فيه ايضا فانه يستحق الاجر كملا اذا فرغ
عن العمل في نصف اليوم المعهود او اقل منه كما لا يخفى وايضا يمكن ان يقال ان للمستاجر نفعا ايضا في الاول بسبب انه لو اخر
العمل وفرغ عنه بعد اليوم لا يستحق الاجر المسمى بل يجب عليه اجر المثل وهو لا يخلو عن نوع نفع له فتامل في المقام والله تعالى ولي
التوفيق والالهام وطولب بالفرق بين مسئلتنا وبين ما اذا قال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف
درهم حيث جعل ابو حنيفة رح الوقت هنا للتعجيل وجوزه بخلاف ما نحن فيه والفرق ان نقصان الاجر للتاخير قرينة صارفة
عن ارادة معنى التاقيت من الظرف الى المجاز الذي هو التعجيل كذا ذكروا ولكن يمكن ان يناقش فيه بان قوله ليخبز له مما يقتضي
كون المعقود عليه العمل فهذا ايضا يصلح ان يكون قرينة بان يكون المراد بذكر الوقت التعجيل على ما قالاه فتامل وايضا طولب بالفرق بين
مسئلتنا وبين ما اذا استاجر رجلا ليخبز له قفيز دقيق على ان يفرغ منه اليوم كان الاجارة فيها جائزة بالاجماع بخلاف ما نحن
فيه والفرق بينهما ان كلمة على فيها بمعنى الشرط فيدل على ان المراد به التعجيل بخلاف قوله اليوم فان ذكره مجردا عن اداة الشرط يحتج
وقوعه معقودا عليه كذا ذكروا الا انه يحتاج ح الى الفرق بين مسئلتنا وبين المسئلة التي نقلت عن المحيط البرهاني من انهما
اذا استاجر رجل رجلا كل شهر بدرهم على ان يطحن له كل يوم قفيزا الى الليل فهو فاسد من غير ذكر الخلاف على ما قيل وقد يفرق
بانهم انما اتفقوا على الفساد في مسئلة الطحن لكونه صالحا لان يكون معقودا عليه مستقلا بخلاف مسئلة الفراغ عن العمل لانه
ليس بصالح له بل انما هو وصف تابع للعمل المذكور اعني الخبز فيتعين ان يكون الخبز معقودا عليه بخلاف مسئلة الطحن اذ كل منهما
يصلح ان يكون معقودا عليه فلا يصح العقد لجهالته فافترقا ولعمري ان المقام يحتاج الى مزيد تامل مع توفيق الحق والله الموفق
والمرشد قوله لان موجر الارض اه الظاهر المتبادر الى الاذهان كونه علة اخرى لاصل الدعوى فالمناسب ح
ان يقال ولان بما قاله بعض الافاضل واما احتمال كونه علة لقوله يوجب الفساد ففي غاية البعد فتامل قوله والارض
تخرج الريع اه اشار الى ان بعضا قيدين كافيا في حصول الريع معتبرين كون الكراب مرة وكانت المدة سنة وكون المدة
سنة واحدة اما الاول فلانه لو احتاج الى الكراب مرتين وكانت المدة سنة لم يفسد لكونه من مقتضيات العقد واما
الثاني فلانه لو لم يكن المدة سنة واحدة بل صارت ثلث سنين فكربها مرتين مع كفاية الكراب الواحد لم يفسد العقد ايضا لعدم
النفع لاحد المتعاقدين لعدم بقاء اثره بعد المدة هذا هو مراد صاحب الغاية بتعليله بقوله لانه اذا كان في موضع لا يخرج الارض
الا بالكراب مرتين او كانت يخرج بالكراب مرة الا ان مدة الاجارة كانت ثلث سنين فانه لا يفسد العقد لان الاول
ح من مقتضياته والثاني ليس فيه لاحد المتعاقدين منفعة لعدم بقاء اثره بعد المدة انتهى فلا يتجه على قوله لان الاول ح من
مقتضياته اه ما اورده بعض الافاضل حيث قال ردا عليه وانت خبير بان الثاني ايضا من مقتضيات العقد انتهى وذلك
لان ما ذكره يدور على ان يكون المراد بقوله لان الاول الكراب لا الاول في الصورة الاخيرة اعني ما اذا اخرج الريع بالكراب مرة
وصارت المدة ثلث سنين وليس كذلك بل المراد به الصورة الاولى اعني ما لا يخرج الريع الا بالكراب مرتين فح لا يرد
ما ذكره ذلك الفاضل قطعا وبالجملة ان ما ذكره يدور على الفهم لا على المفهوم على ما اوضحناه ومن لم يتنبه لما ذكرنا وظن ما
اورده ذلك الفاضل على صاحب الغاية اجاب عنه بان قال اذا كانت الارض يخرج الريع بالكراب مرة ولكن كانت مدة

كافيا في حصول الريع صح

الاجارة ثلث سنين ولا شك ان الكراب في هذه الصورة لا يكون من مقتضيات العقد للقطع بحصول المقصود بالعقد فيها بالكراب
مرة واحدة من غير حاجة الى الكراب مرة اخرى وما حصل المقصود بدونه كيف يكون من مقتضياته انتهى وانت بعد ما تحققت ما ذكرنا
انكشف لديك الحال واتضح جلية المقال على انه لم يات بشيء لانه على تقدير كون المدة ثلث سنين يكون الكراب مرتين من مقتضيات
العقد لا محالة لاحتياج المستاجر اليه في تلك المدة ولعمري انه عجب منه جدا واما ما ذكره ذلك الفاضل ردا على قوله والثاني ليس فيه لاحد
المتعاقدين منفعة اه من قوله وهذا وهم بل فيه نفع للمستاجر حيث لا يتاتى في زراعته الآية فغير تامل ظاهر اذ المراد باحد المتعاقدين هو صاحب
الارض فقط بقرينة قوله لعدم بقاء اثره بعد المدة لا مطلقا فلا اشكال ولهذا قال بعض الشارحين ليس فيه منفعة لصاحب الارض
وهذا في غاية الظهور والعجب انه كيف خفي على مثله وقال ما قال وماذا بعد الحق الا الضلال ومنهم من قال ردا على ذلك الفاضل حيث قال
كيف يتوهم النفع للمستاجر في تلك الصورة مع حصول المقصود بالكراب الواحد فهل يقول العاقل لا يتاتى في الزراعة هناك الا بالكراب
مرتين مع حصوله بالكراب الواحد انتهى ولا يخفى فساده على كل ذي فطرة سليمة ولقد اشرنا اليه في تضاعيف الكلام فتامل حتى
يظهر لك الحال ومن الله التوفيق والالهام وكذا لا يخفى فساد ما ذكره هذا القائل بقوله ومن قال من الشراح ليس فيه منفعة
لصاحب الارض فانما خص صاحب الارض بالذكر بناء على عدم احتمال النفع فيه للمستاجر اصلا الا انه نفعا فيه فتامل **قوله**
لا ضير فيه اي لا يجوز اصلا هذا من كلام محمد في الجامع الصغير ومن رأى انه ذكر لا خير فيه اولم يجد نصا صريحا في فساده ليكون بيانا
الفساد وبطريق الاقتضاء وقد يقال انما يقتصر بعدم الجواز لان الانتفاء الجنس وانتفاء الخيرية من كل وجه يوجب عدم الجواز
ويناقش فيه بانا لا نسلم ان انتفاء الخيرية ولو كانت من كل وجه يوجب عدم الجواز فافهم **قوله** وقال الشافعي
هو جائز اي مطلقا سواء اتفق جنس المنفعة او اختلف كذا في اكثر الشروح وفيه ان جواز اختلاف جنس المنفعة متفق
عليه فلا يحتاج الى ذكره هنا **قوله** ولنا ان الجنس بانفراده يحرم النساء اعترض عليه بانا اولا فلان النساء لو وجب
اشتراط العقد بالاجل وههنا ليس كذلك فلا يتم الدليل واجيب عنه بان الاقدام على عقد يتاخر المعقود عليه ويحدث شيئا
فشيئا يكون بمنزلة الاشتراط المذكور بل ابلغ منه كذا في العناية وقال بعض الافاضل الاشبه ان يقال في الجواب يتاخر المعقود
عليه عنه لا يجيء ان المعقود عليه ههنا اعتبر عينا قائمة مقام المنافع ويمكن ان يقال ان قيام العين المستاجرة مقام المنفعة
لضرورة تصحيح العقد وما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها فيجوز ان يتاخر ويحصل المثل حسب حدوث المنافع شيئا فشيئا
او نقول المراد بالمعقود عليه ههنا المعقود عليه حقيقة اعني المنافع والعين انما يكون معقودا عليها حكما باعتبار الشرع لتصحيح
العقد فلا اعتبار في العبارة فتدبر واما ثانيا فلان اتحاد الجنس لا يكفي في النساء بل يجب ان يكون احدهما موجودا في الحال
دون الآخر وههنا ان القبض في البدلين على نمط واحد واجيب عنه بان الذي لم يصحبه الباء يقام فيه العين مقام المنفعة
ضرورة تصحيح العقد دون ما يصحبه لفقدان الضرورة فيه فيوجد احدهما حكما دون الآخر فيتحقق النساء ورد عليه بعض الافاضل
بانه اذا اقيم العين مقام المنفعة لم يتحقق المجانسة بين البدلين وهي المحرمة للنساء اذ لا مجانسة بين العين والمنفعة
انتهى واقتفى اثره بعض الاكابر من المتاخرين الا انك قد عرفت ان هذه الاقامة وقعت لضرورة تصحيح العقد فلا يقدح
في كون المعقود عليه حقيقة المنافع حتى ينتفي المجانسة المحرمة فالحاصل ان مبنى المجانسة بين البدلين على ما هو المعقود عليه
حقيقة فلا اشكال فتدبر فان قلت لو اعتبر وجود المنفعة حكما لاورث شبهة في الالحاق بالربوا فيتحقق شبهة الشبهة
وهي ليست بمعتبرة قلت وجودها الحكمي امر محقق ضرورة تصحيح العقد على ما عرفت غير مرة بحيث لا يشتبه على احد اصلا
فلا يورث شبهة في الالحاق به احتياطا كما في باب الحرمة فان قلت فهلا يجر اعتبار وجودها الحكمي الى مذهب الشافعي
قلت لا لان ذلك باعتبار قيام العين مقام المنفعة لا يجعل المنافع في حكم الموجود حقيقة حتى يجر اليه فتامل في المقام
واما توهم التدافع بين الجوابين المذكورين عن الاعتراضين المذكورين بان مقتضى الاول كون المنفعة معقودا عليها
ومقتضى الثاني كون العين القائمة مقام المنفعة فبينهما من التدافع ما لا يخفى فتوهم باطل لان الجواب الاول بالنظر الى
ارادة حقيقة المعقود عليه والجواب الثاني بالنظر الى ارادة المعقود عليه ولا يخفى انه لا تدافع بين تلك الارادتين بحسب
اقتضاء المقام ثم لا يخفى وجه مناسبة اعتبار حقيقة المعقود عليه في الجواب الاول ومناسبة اعتبار المعقود عليه حكما في

الجواب

الجواب الثاني فمن قال اعتبار حقيقة المعقود عليه في الاول واعتباره حكما في الثاني دون العكس تحكم بحت فذلك من قلة الفطن
فافهم قال صاحب العناية ويجوز ان يسلك طريق آخر وهو ان يقال المدعى ان هذه الاجارة فاسدة لان المعقود عليه اما ان يكون
موجودا دون الآخر او لا فان كان لزم النساء وهو باطل وان لم يكن فكذلك لعدم المعقود عليه انتهى ورد عليه بانه ان اراد
بالمعقود عليه الذي ردده ما هو المعقود عليه حقيقة وهو المنافع نختار الشق الثاني قوله وان لم يكن فكذلك لعدم المعقود عليه غير
صحيح لان ما هو المعقود عليه حقيقة معدوم في كل عقد اجارة وان اراد بذلك ما هو المعقود عليه حكما وهو العين القائم مقام
المنفعة نختار الشق الاول ونمنع الملازمة وانما يلزم ذلك عند اتحاد الجنس وعلى تقدير ان يجعل المعقود عليه العين القائم
مقام المنفعة لا يتحقق المجانسة بين البدلين كما عرفت فكذلك يلزم النساء وفيه كلام بل المراد بالمعقود عليه الذي ردده
ما هو المعقود عليه مطلق غير مقيد بشيء منهما على ما هو الظاهر المتبادر الى الاذهان والا لما صح الترديد المزبور كما لا يخفى ثم ان
كونه موجودا باعتبار الشرع لا ينافي النساء لاتحاد المجانسة في الحقيقة وقد عرفت ما يتعلق به آنفا فتذكر قال بعض
الافاضل ردا على ما ذكره صاحب العناية هذا لا يتجه الزاما على الباحث فانه يختار الشق الاول ويمنع استلزامه الفساد
مستندا بان مثله موجود في مبادلة السكنى بالزراعة وهو جائز بالاجماع انتهى يعني ان مجرد كون احدهما موجودا دون الآخر لا يكفي
في لزوم النساء وتحقيقه وانما يلزم ذلك لو تحقق المجانسة بينهما وهو ممنوع كيف واعتبار كون احدهما موجودا انما هو باعتبار قيام
العين مقام المنفعة وهذا لا يصح كما لا يخفى ومن لم يتنبه لهذا رد على ذلك الفاضل بان ما اورده في غاية السقوط اذ ليس في مبادلة
السكنى بالزراعة مبادلة الشيء بجنسه والذي يحرم النساء بانفراده الجنس لا غير هذا لكن يتجه على ذلك الفاضل ما قد سلفنا
فتذكر فافهم ثم ان ما ذكره صاحب العناية ليس طريقا آخر غير ما ذكره المص بل اذا دقق النظر فيه يؤول الى ما ذكره ولعل هذا هو مراد
من قال ههنا وفيه بحث والله الموفق والمعين واعلم ان الامام الزيلعي رحمه الله استشكل اصل الدليل حيث قال وهذا مشكل
لان العقد على المنافع ينعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع فقبل وجودها لا ينعقد عليها العقد فاذا وجدت
نقدا استوفيت فلم يبق دينا فكيف يتصور فيها النسيئة واجيب عنه بان الانعقاد في العقد على المنافع وان حصل
ساعة فساعة الا ان نفس العقد وهو الايجاب والقبول الصادرين عن المتعاقدين مع ارتباط احدهما بالآخر موجود
بالفعل وهو علة معلولها الانعقاد وتاخر المعلول عن العلل الشرعية جائز فمعنى انعقاد عقد الاجارة ساعة فساعة ان عمل العلة
وانعقادها في المحل يحصل ساعة فساعة لا ان نفس العقد يتكرر ساعة فساعة فقبل وجود المنافع وان لم يحصل الانعقاد
الا انه يتحقق نفس العقد فحين ان تحقق نفس العقد يتحقق النسيئة في المنافع قطعا فيبطل العقد فيما اذا كان البدلان
منفعة واتحد جنسهما كما فيما نحن فيه ونحن نقول قد سبق في مباحث اوائل هذا الكتاب ان الانعقاد لا ينفك عن العقد فحيث
يوجد العقد يوجد الانعقاد لانه مطاوعه كالكسر والانكسار وما ذكره المجيب من تحقق العقد بدون الانعقاد ليس بذاك بل
الحق ان يقال ان الانعقاد يوجد ايضا وقت العقد باعتبار جعل المنافع موجودة او جعل العين قائما مقامها على اختلاف
الرايين الا ان نفاذه وظهور اثره انما يكون ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع والانتفاع بها **قوله**
والاجارة عند تحاذه هذا تمام المستند ما قيل من اختلاف المقاصد باختلاف الاماكن فكثير من الناس يحتاج الى السكنى
في محلة من البلد دون محلة اخرى منه على حسب اقتضاء الحوائج والمهام الا ان يقال الكلام على الاعم الاغلب فتدبر
قوله واذا كان الطعام قد مرت هذه المسئلة بعينها حيث قال فيما سبق ومن استاجر رجلا لحمل طعام
مشترك بينهما فلا اجر له لانه ما من جزء يحمله الا وهو عامل لنفسه فلا يتحقق تسليم المعقود عليه وانما اعادها
لما عرفت ان ذكرها فيما سبق ليس بالاصالة فههنا ذكرها اصالة فلا اشكال **قوله** فلا اجر اي لا المسمى ولا اجر
المثل **قوله** ليضع فيه الطعام اي الطعام المشترك كذا في العناية وغيره وانما فسره به ليكون الكلام فيه
ولان المعرفة اذا اعيدت معرفة فالاغلب ان يكون الثاني عين الاول لا لان دليل الشافعي عليه انما يتم به كما قد
يتخايل من ظاهر كلامه فلا يرد ما قيل لو كان الطعام للمستاجر خاصة يتوجه الزام الشافعي بان وضع الطعام فعل
حسي والمستاجر هو النصيب الشايع من الدار ولا يتصور فيه الفعل الحسي بل لا يبعد ان يدعى ان تقييد الطعام بالاشتراك

محل فيتدبر ومن لم تنبه لهذا ردو في قوله يتوجه الامام الشافعي بان المصدر اما مضاف الى الفاعل او المفعول وكل منهما لا يخلو
عن شيء اما الاول فلان المعقود عليه في تلك المسئلة منافع الدار دون العمل وتسليم منافع الدار يتحقق بدون وضع الطعام
فلا ضير هناك في ان لا يكون النصيب الشايع محلا للفعل الحسي بخلاف ما نحن فيه فان المعقود عليه هنا العمل الذي هو الفعل
الحسي وهو لا يتصور في الشايع فلم يتصور الالزام علينا من الشافعي واما الثاني فلان هذه المسئلة المستشهد بها من قبل الشافعي
اعني جواز استيجار الدار المشتركة بين المستاجر وغيره لوضع الطعام مجمع عليها فكيف يتوجه الزاما الشافعي بها فتقييد
خلاف ما تقرر عندنا وبها يصير ذلك الزاما علينا ايضا ثم اورد من عند نفسه شيا حيث قال وعندي انه لا حاجة هنا الى
تقييد الطعام بكونه مشتركا ولهذا لم يقيده بذلك ساير الشراح قط لكن لما ذكر القائل المزبور بل الان تشبه
استشهاد الشافعي بتلك المسئلة لا يتوقف على تقييد الطعام بذلك وانت خبير بان المصدر المذكور لا يحتمل ان يكون مضافا
الى المفعول بل انما هو مضاف الى الفاعل على ما اشرنا اليه في اثناء التنوير وما اورده على ذلك التقدير من انه لو كان كذلك
لما تم ما ذكره الشافعي لان المعقود عليه في تلك المسئلة منافع الدار وهي يتحقق بدون وضع الطعام اه فستعلم انه جواب عن
قبلنا عن الشافعي بحمه على ما سيصرح به المصنف بعد اسطر واما ما ذكره من عند نفسه بقوله وعندي اه فهو مراد ذلك القائل
كما لا يخفى ثم ان قوله بل لا يبعد ان يدعى اه يشعر بان التقييد به يقتضي عدم تمام دليله على تقدير كونه للمستاجر فقط وليس
كذلك فتدبر وعلى ان التقييد بذلك ليس للاحتراز عن كونه للمستاجر فقط بل لكون الكلام فيه على ما عرفت فتامل
قوله لعل الاوجه له اي متميز فلا ورود لما يقال انه اذا حمل الكل فقد حمل البعض لا محالة فيجب الاجر وقد يجاب عنه بان
حمل الكل حمل معين وهو ليس بمعقود عليه والاستيجار لحمل الاوجه له لا يجوز لعدم المعقود عليه واذا لم يتصور تسليم المعقود
عليه لا يجب الاجر اصلا كذا في الغاية انتهى يعني ان المعقود عليه في المسئلة التي نحن بصددها حمل النصف الشايع وليس
هذا بمعين فلا يتحقق المعقود عليه فلا يجب الاجر وانما المعين حمل الكل وليس بمعقود عليه وتحقق حمل البعض في ضمن تحقق
حمل الكل ليس يعتد به وانما يعتد به ان لو كان عمل الموجر فيه عملا للمستاجر خاصة وليس كذلك وهذا هو مراد المجيب ومن
لم يتنبه لهذا ونظر الى ظاهر المقال رد عليه بان عدم كون الكل معقودا عليه لا يفيد شيا وانما يفيد لو كان المقصود
من السوال وجوب الاجر لحمل الكل وماذا بعد الحق الا الضلال ولعل اخذه مما قال بعض الافاضل ردا على الجواب المزبور فيه
تامل فانه ظاهر ان النصيب الشايع غير خارج عن الكل بل داخل فيه فاذا حمل الكل كان هو محمولا معه ويكون كاجارة المشاع
فان اللازم هنا ايضا تعذر التسليم على الوجه الذي يقتضيه العقد فينبغي ان يحكم باجر المثل انتهى ولكنه مدفوع بما ذكره
صاحب الغاية حيث قال وفرق بين هذا وبين اجارة المشاع فانها ايضا فاسدة عنده وان استوفى المنفعة
وجب عليه اجر المثل بان هناك تسليم المعقود عليه متعذر على الوجه الذي اوجبه العقد فاذا استوفى المنفعة وجب
الاجر واما هنا فانه متعذر اصلا فلا يجب انتهى ولا يخفى عليك ان ما ذكره هذا الفاضل يندفع من هذا الفرق والعجب منه
انه كيف اورده بعد ما راى ما ذكره صاحب الغاية من الفرق المزبور قوله ولان ما من جزء اه قال بعض الافاضل
الاولى ان يقال ما من نصيب اوجه لان الجزء لا يطلق على الشايع انتهى ويمكن ان يقال انما ذكر الجزء مبالغة في تحقيق الشيوع
فافهم قوله فيكون عاملا لنفسه ليس المراد انه يكون عاملا لنفسه فقط لانه شريكه بل المراد انه يكون عاملا
لنفسه ولغيره نتيجه عليه انه وان لم يستحق الاجر باعتبار كونه عاملا لنفسه لكن لم لا يجوز ان يستحقه باعتبار كونه عاملا لغيره
اجيب عنه بما حاصله ان اعتبار عقد الاجارة ووجوب الاجر انما هو فيما يحتاج فيه اليه لان مشروعية هذا العقد على ما
سبق في صدر الكتاب ثابت على خلاف القياس لحاجة الناس فما دام لم تتحقق الحاجة ولم يمس الافتقار اليه لا يصار الى اعتباره
ووجوب الاجر وههنا اذا حمل الكل يعتبر كونه عاملا لنفسه فقط لحصول مقصود المستاجر بذلك بدون اعتبار كونه عاملا
لغيره لعدم الحاجة اليه فلا يجب الاجر هكذا قالوا ورد عليه بانه انما يندفع بجعله عاملا لنفسه فقط حاجة المستاجر دون حاجة
الاجير فان له حاجة الى الاجر والظاهر ان عقد الاجارة شرعت لحاجة كل منهما فنقول قد عرفت ان المعقود عليه في باب
الاجارة هو المنافع وهي ليست بموجودة فالقياس عدم جوازه الا انهم جوزوه استحسانا لحاجة الناس اليه في النفع

بالمنافع

بالمنافع فالمقصود الاصلي ح من شرعيته رعاية جانب المستاجر بان يتمكن من الانتفاع بالمنافع دون جانب الموجر وانما روعي
جانبه ضمنا فتدبر قال بعض الافاضل كيف يحصل مقصوده والاجير اذا علم انه لا يعطى له الاجر لا يحمل نصيب المستاجر بل يقاسم ويحمل
نصيب نفسه واجيب عنه بان الكلام فيما اذا حمل الكل فلا شك ح في حصول مقصود المستاجر فيه وفيه تامل لانه اذا علم انه لا
يعطى له الاجر لا يحمل الكل فكيف يحصل مقصوده بل نقول ما ذكره هذا الفاضل انما يتم ان لو كان كل واحد من المستاجر والموجر عالمين
بالمسئلة واما اذا لم يكونا كذلك فلا كما لا يخفى قوله انما هو ملك نصيب صاحبه اي ملك منفعة نصيب صاحبه
كذا قالوا وفيه اشارة الى ان الغرض من استيجار العبد المشترك ليس نفس الخياطة التي هي من الافعال الحسية كما هو الظاهر
من قوله ليخيط له بل المراد منه هو ملك منفعة صاحبه والملك امر حكمي اي شرعي يمكن ايقاعه في الشايع كذا في الغاية والمراد بملك
المنفعة ملكها مستقلا اي تملك المستاجر اياه على وجه الاستقلال وبهذا المعنى مفقود فيما نحن فيه اذ ما من جزء الا والاجير فيه
عامل لنفسه ايضا كما مر انفا فلا ورود لما قيل ان ملك المنفعة يتحقق فيما نحن فيه ايضا لان عقد الاجارة تمليك المنافع بعوض
ففي كل فرد من افراد الاجارة يملك المستاجر البتة المنفعة التي وقع عليها العقد فينبغي ان يجوز ما نحن فيه باعتبار ايقاع ملك
المنفعة في المشاع فتامل وقال صاحب النهاية في شرح هذا المقام لان المعقود عليه انما هو منفعة نصيب صاحبه اي منفعة ملك
صاحبه فلما كان المعقود عليه في العبد المشترك منفعة لا فعلا كالحمل صح ايقاعه في الشايع كما قلنا في الدار المشتركة ان العقد
يرد على المنفعة انتهى ورد عليه بان قياس الخصم انما هو استيجار العبد المشترك للخياطة لا للانتفاع فيكون اجيرا مشتركا فلو كان
المعقود عليه المنفعة مطلقا لكان اجيرا وحدا وهو ليس بمقيس عليه وليس بشي لان خلاصة الجواب عما قاله الشافعي يئول
الى ان يقال ان ما اتخذه مقيسا عليه لا يصلح ان يكون كذلك فتامل قوله ثم في القياس لا يجوز قال العلامة الكاكي
اي لا يجوز العقد اي لا ينقلب جائزا فيجب اجر المثل لا المسمى وفي شرح الشاهان اي لا يجوز ان يكون له المسمى والظاهر ان
مراده بما ذكره العلامة الكاكي ولما كان ظاهره غير ملايم للمقام نقله بعض الافاضل بعد نقل كلام الكاكي ثم قال فتامل انت فكانه
اشار الى ان المال واحد وان كان الظاهر منه غير ملايم للمقام على ما ذكرنا قوله وهو قول زفر قال الامام صدر الشريعة
وعند محمد لا ينقلب جائزا وليس ذلك بمروي عن محمد وانما هو مروي عن زفر على ما نبه عليه المولى الخسرو في اصلاحه وايضاحه
فلا يستقيم ذلك القول الا ان يثبت عنه رواية عدم الانقلاب قوله لان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد بنقض
الحاكم بوقوع ما وقع فيها كذا في العناية اي قبل انتهاء العقد بنقض الحاكم فلا يرد ما اورده بعض الافاضل من ان العقد لا يتم
بنقض الحاكم بل ينفسخ من اصله ولا احتياج في التفصي عنه الى تقدير المضاف بقرينة قوله ومضى الاجل اي قبل تمام مدة العقد
كما ذهب اليه بعضهم قال صاحب الفوائد ولي ههنا اشكال هائل وهو انه وان ارتفعت الجهالة بالزراعة لكن لم يرتفع
ما هو الموجب للفساد وهو احتمال ان يزرع فيها ما يضر بها لجواز ان يكون ما زرعها مضرا بها فيقع المنازعة بينهما والموجب
للفساد في ابتداء العقد كان احتمال المنازعة وقد تحقق ذلك فكيف يقلب الى الجواز واجيب عنه بان العقود يصحح بقدر الامكان
والمانع الذي فسد العقد باعتباره توقع المنازعة في تعيين المعقود عليه وعند استيفاء احد النوعين من المنافع يزول
هذا التوقع فيجوز هذا العقد ورد عليه بعض المحشين بان المنازعة لا يرتفع باستيفاء احد النوعين وانما يرتفع اذا انتفا
عليه ونبه بعض المتاخرين الا انا نقول المنازعة بعد تعين المعقود عليه باستيفاء احد النوعين من المنافع غير معتبر
شرعا وذلك لان ما زرعها من جنس ما يزرع فيها فكانه قد تحقق رضاه فلا يلتفت الى النزاعة بعد ذلك
والمقصود تصحيح العقد بقدر الامكان على ما ذكره المجيب هذا وبه يظهر سقوط ما ذكره ذلك البعض من انه ان اعتبر
في وضع هذه المسئلة علم رب الارض باستعمال المستاجر الارض ورضاه بما عمل فيها لا يتجه الاشكال المزبور وان
لم يعتبر فيه ذلك بل انقلب جائزا بمجرد استعمال المستاجر فيها ومضي الاجل سواء علم رب الارض ولا ورضي به او لا
فالاشكال المزبور وارد غير مندفع بالجواب المزبور قطعا انتهى لما عرفت انه لا اعتبار بتلك المنازعة بعد تعين المعقود عليه
فصار كانه رضي به فيصحح للعقد بقدر الامكان وان لم يعلم بما زرعها ابتداء وهذا ظاهر جدا فتامل قال صاحب الغاية لا يقال
ذكر هذه المسئلة تكرار لانه ذكر في اول باب ما يجوز من الاجارة ويجوز استيجار الاراضي للزراعة ولا يصح العقد حتى يسمي

بازرع فيها لان ذلك وضع القدوري وهذا وضع الجامع الصغير على زيادة فائدة هي قوله فان زرعها ومضى الاجل انتهى ينا قش فيه
بانه لو اراد ما اشتمل عليه وضع الجامع الصغير من زيادة تلك الفائدة هناك لسلم الكلام عن التكرار كما لا يخفى فالجواب لا يحسم مادة
الشبهة بالمرة فتدبر **قوله** كما اذا اسقط الاجل وفيه كلام لان زفر يخالفنا في هاتين المسئلتين ايضا ولا يقول
بعود البيع الى الجواز اذا اسقط الاجل المجهول قبل مضيه والخيار الزائد على ثلثة ايام قبل مضي المدة وهذا ما اشار اليه صاحب العناية
بقوله وهذا رد المختلف الى المختلف اي الحاق المختلف بالمختلف وانه غير جائز الا ان يقصد به مجرد التشبيه للايضاح ولا
يراد به القياس المصطلح حتى يمنع الحكم في الاصل واليه يؤول ما ذكره صاحب الغاية في التوجيه بقوله لكن لما اثبت ذلك بدليل
فيما تقدم ذكرها بطريق المبادي فافهم **قوله** على ما ذكرنا من ارتفاع الجهالة قبل تمام العقد **قوله**
نقضت الاجارة وفي بعض النسخ انتقضت فيرد عليه ما اورده المولى النحرير في اصلاحه من ان المتبادر منه انتقاض العقد بلا نقض
وليس كذلك

باب ضمان الاجير

لما فرغ من بيان انواع الاجارة شرع في بيان احكام بعد الاجارة وهي الضمان كذا في العناية قد عرفت ان هنا اي الاجارة
نوعان لا غير صحيحة وفاسدة فينبغي ان يراد بصيغة الجمع هنا اعني الانواع ما فوق الواحد نعم لو قال لما فرغ من بيان نوعي الاجارة
لكان احسن كما لا يخفى وكذا الكلام في قوله وهي الضمان لانه تفسير للجمع اعني الاحكام وذلك غير صحيح لانه تفسير الجمع بالمفرد
وانه غير صحيح فالمراد بالاحكام ما فوق الواحد ايضا هذا وقد يوجه تارة بان اطلاق الضمان على الاحكام باعتبار كثرة مواده
واخرى بان المراد وهي الضمان وجودا او عدما ورد عليه بعض المتأخرين بان اقل الجمع ثلثة على القول الصحيح والضمان باعتبار
الوجود والعدم انما يصير اثنين فلا يصح تفسير الاحكام ولا يخفى عليك ان قوله على القول الصحيح يدفعه فافهم ثم ان ذلك
البعض اقتفى اثر صاحب الغاية حيث قال لما فرغ من بيان انواع الاجارة صحيحها وفاسدها اه وقد عرفت ان الاجارة
تنحصر في النوعين لا غير فنقول قوله صحيحها وفاسدها كالتفسير للانواع فيرد عليه ما اورده على التوجيه الثاني من توجيهي
التوجيهين المذكورين لان النوعين تثنية فلا يصلح تفسير الانواع كما لا يخفى فما هو جواب عنه فهو جواب عن ذلك **قوله**
الاجراء على نوعين فان قلت يعتبر في المقسم الوحدة الحقيقية فكيف يصح تقسيم الاجراء هنا وايضا الاجراء لو كان على
نوعين لكان كل من الاجير المشترك والخاص كذلك فيلزم تقسيم الشيء الى نفسه والى غيره قلت اللام اذا دخلت على الجمع
ولا معهود ثمة يضمحل معنى الجمعية وينصرف الى الجنس على ما هو المشهور فيندفع المحذور جميعا فكانه نبه عليه صاحب الغاية بقوله
وهو على نوعين بايراد ضمير المفرد وارجاعه الى الاجير ولم يقل وهي على ضربين كذا قيل فعلى هذا يكون التقسيم من قبيل تقسيم
الكلي الى الجزئيات لا من قبيل تقسيم الكل الى الاجزاء كما ظن فتامل وقد يقال قوله كل من المشترك والخاص كذلك ممنوع
فان المقسم هو جميع الاجراء بحيث لا يخرج عنه شيء مما يطلق عليه لفظ الاجراء مطلقا وفيه تامل لان ذلك يبتني على
ارادة الاستغراق من حرف التعريف وهو بمعزل عن الارادة هنا على ما عرفت انفا فتدبر فان قلت التقسيم بعد التعريف
فالاولى ان يعرف الاجير اولا ثم يقسم قلت لما كان القسمان المذكوران حقيقتين مختلفتين تعذر جمعهما في تعريف واحد
كما نقله ابن الحاجب في تقسيم المستثنى **قوله** فالاجير المشترك في العناية والسؤال عن وجه تقديم المشترك على الخاص
دوري انتهى يعني ان توجيه تقديم احدهما على الآخر معارض بالآخر فان لكل منهما وجها يصلح للتقديم اما المشترك فلعمومه
واما الخاص فلكونه بمنزلة المفرد من المركب فيتعاكس السؤال من الجانبين وهو المراد بقوله دوري قال بعض الافاضل تقديم المشترك
لان الباب باب ضمان الاجير وذلك في المشترك فتدبر فان ما ذكره صاحب العناية لم يظهر وجه اختيار تقديم المشترك
كما لا يخفى انتهى ورد عليه بانه لما كان معنى باب ضمان الاجير باب ضمانه وجودا وعدما كان نسبته اليهما سواء فلا يتم ما ذكره
ذلك الفاضل فنقول المعنى وان كان كذلك الا ان عدم التعرض الى عدم الضمان في عنوان الباب ينادي باعلى صوت
على ان المقصود في الباب الضمان لا عدمه وان كان عدمه مبحوثا عنه في الباب ايضا فلا يتساوى حق نسبته اليهما كما لا يخفى
على ان جانب الوجود احق بان يراعى فتامل ثم ان مراد ذلك الفاضل منع تساوي الطرفين لرجحان تقديم المشترك
لكون الكلام في ضمان الاجير وهذا ظاهر عند المراجعة بالوجدان مع التامل الصادق فمن قال بعد تزييف كلام ذلك الفاضل

بما ذكر

بما ذكر نعم يمكن منع تساوي الطرفين فيما نحن فيه لكنه امر اخر مغاير لما قاله ذلك الفاضل فقد سها سهوا بينا لما ذكرنا انفا فتذكر
وقد يقال ان من لا يستحق الاجرة قبل العمل لا يعلم الا بالاجير المشترك فيدور واجيب عنه بانه قد سبق في باب الاجر متى يستحق
ان الاجير لا يستحق الاجرة الا بشرط التعجيل او بالتعجيل بدونه واستيفاء المعقود عليه ولا شك ان الاستيفاء
لا يكون قبل الفراغ من العمل فيعلم منه ان الاستحقاق انما يكون بعد الفراغ فلا يتوقف تح معرفة المعرف على المعرف فلا دور
وقد سبق ايضا ان القصار والصباغ لا استحقاق لهما الاجر قبل العمل فيمكن ان يعرف من لا يستحق الاجرة مما سبق من مسئلة
القصار والصباغ ايضا بدون ان يتوقف معرفته على معرفة المحدود وما ذكره صاحب العناية في الجواب بقوله اجيب بانه قد
علم مما سبق في باب الاجر متى يستحق ان بعض الاجراء يستحق الاجرة بالعمل فلم يتوقف معرفته على معرفة المعرف يمكن ان
يحمل على كل منهما على ما لا يخفى فتامل واعترض عليه اولا بان استيفاء المعقود عليه حكم عام للاجير الخاص والمشترك فكيف
يتم تعريف الاجير المشترك وثانيا بان المعلوم من مسئلة القصار والصباغ حكم مادة مخصوصة فكيف يحصل بذلك معرفة
من لا يستحق الاجرة قبل العمل مطلقا حتى يصح تعريفا لمطلق الاجير المشترك فنقول اما اولا فلان عموم استيفاء المعقود عليه
لا يضرنا اذ الغرض تصحيح التعريف وبيان ان معرفة المعرف غير متوقف على معرفة المعرف ولا شك ان معرفته يمكن ان
يستفاد من ان الاجير لا يستحق الاجر قبل استيفاء المعقود عليه وان كان ذلك حكما عاما لنوعي الاجير فتدبر واما ثانيا فلان الغرض
هنا على ما عرفت انفا بيان ان معرفة المعرف لا يتوقف على معرفة المحدود بل قد يمكن بدونه واثباته بمادة مخصوصة لا يقدح
في غرضنا هذا ولا يقدح ايضا في كونه تعريفا لمطلق الاجير المشترك لانه اذا حمل عليه يحمل على وجه كلي لا على وجه جزئي فافهم قال
بعض الافاضل وانت خبير بان قول المصنف لان المعقود عليه انما هو العمل تكفيل بدفع السؤال المزبور فانه يعلم به تعريف من
لا يستحق الاجرة حتى يعمل بان استؤجر على العمل او اثره فلا يلزم الدور ولا حاجة الى الحوالة انتهى ولا يخفى عليك انه انما يتم على نسخة
لان المعقود عليه انما كان هو العمل او اثره فكان له ان يعمل اه واما على نسخة لان المعقود عليه اذا كان هو العمل او اثره كان له
اه فلا لانه يكون ح بيانا لوجه التسمية بالمشترك ولا يصلح ان يكون علة لعدم استحقاقه الاجر قبل العمل على ما قيل ثم انه اعترض
عليه ان هذا التعريف مما اختاره القدوري وتبعه المصنف والتعليل المزبور في كلام صاحب الهداية فالاعتراض يتوجه على القدوري
ومن تبعه فلا معنى لان يجعل التعليل المذكور متكفلا لدفعه فلا بد من الحوالة على ما سبق نعم تمام الحوالة غير مسلم لكنه كلام
اخر فنقول الكلام في تصحيح عبارة صاحب الهداية ولا شك ان التعليل المزبور يتكفل بدفعه على احدى النسختين على ما مر واما كلام
القدوري فالتعليل المزبور وان لم يذكر فيه الا ان عدم استحقاق الاجر قبل العمل لما كان معللا بهذا التعليل في نفسه امكن
ان يعرف من لا يستحق الاجر قبل العمل بهذا التعليل وان لم يذكر فلا يتوقف معرفته على معرفة المحدود وهذا ظاهر واما امر الحوالة
فقد عرفت صحتها فلا نعيده مخافة الاطناب وسآمة الاصحاب ثم ان صاحب النهاية قرر السؤال المزبور وجوابه بعبارة اخرى
حيث قال فان قلت هذا تعريف دوري قلت نعم الا ان هذا تعريف للخفي بما اشتهر منه في مفهوم المتعلمين او تعريف بما قد
سبق انتهى ورد عليه بان قوله نعم اعتراف بلزوم الدور وما يستلزم الدور يتعين فساده فلا يمكن اصلاحه فما معنى قوله
بعد ذلك الا ان هذا تعريف للخفي اه وبانه لو سئل عمن لا يستحق الاجرة قبل العمل بمن هو يصح الجواب بانه الاجير المشترك
فلا يكون المعرف اجلى من المعرف وبان استيفاء المعقود عليه غير مختص بالاجير المشترك بل هو حكم مشترك بين الاجير المشترك
والخاص وانت تعلم ان قوله نعم اعتراف بلزومه على زعم الخصم فلا ينافي تصحيحه ببيان المراد كما لا يخفى وانه اذا سئل عمن لا يستحق
الاجرة قبل العمل لا يصح الجواب عنه بالاجير المشترك لانه غير معلوم بعد وانما نحن بصدد تعريفه فانه المجهول كيف يصح ان
يقع جوابا عما سئل عن تعريف ما يعينه وان ما ذكره ثالثا فقد عرفت اندفاعه بما ذكرنا فيما سبق انفا فتذكر واعترض على التعريف
المزبور بانه تعريف بالمفرد وهو غير صحيح عند اكثر المحققين واذا انضم الى ذلك قوله كالصباغ والقصار جاز ان يكون تعريفا
بالمثال وهو صحيح لكن قوله لان المعقود عليه ينافي ذلك لان التعليل على التعريف غير صحيح وقال صاحب الغاية بعد نقل في الاعتراض
وفي كونه مفردا لا يصح التعريف به نظر انتهى ولعل وجهه هو ان المراد بمن في التعريف المذكور هو الاجير مطلقا فيشتمل
التعريف على الجنس والفصل فلا يكون تعريفا بالمفرد كما لا يخفى ثم قال صاحب الغاية والحق ان هذا التعريف من التعريفات

اللفظية انتهى والتعريف اللفظي على ما ذكره في موضعه ان يكون ما وضع اللفظ بازائه معلوما من حيث هو مجهولا من حيث انه مدلول اللفظ فيعرف به نحو الغضنفر اسد فمن لا يستحق الاجرة قبل العمل معلوم من حيث هو غير معلوم من حيث انه مدلول لفظ الاجير المشترك فاذا عرف الاجير المشترك به لم يتوقف معرفته على معرفة المحدود لكونه معلوما من حيث هو لما تقرر ان ماله الى التصديق بخلاف التعريف الحقيقي ثم قال وقوله لان المعقود عليه اذا كان العمل كان له ان يعمل للعامة اه بيان لمناسبة التسمية وكانه قال من لا يستحق الاجرة حتى يعمل سمي بالاجير المشترك لان المعقود عليه اه ويؤيده قوله فمن هذا الوجه يسمى مشتركا انتهى لفظه ويحتمل ان يكون قوله لان المعقود عليه اذا كان العمل اه تعليلا للحكم الضمني المستفاد من التعريف وهو ان بعض الاجراء لا يستحق الاجرة قبل العمل لان قضية عقد المعاوضة المساواة فلو استحق من استوجر قبل العمل لبطلت المساواة وانما فرع على ذلك قوله فكان له ان يعمل للعامة جوابا للمناسبة على ما ذكره بعض الافاضل ولا يخفى على كل ذي فطرة سليمة ان مدار التعليل المزبور على ان يكون قضية عقد المعاوضة المساواة وهو وان كان عاما لكلا نوعي الاجير اعني المشترك والخاص الا ان مبنى صحة التفريع المذكور على ان يكون المعقود عليه ههنا العمل فقط بمعونة المقام ولا شك انه يختص بالاجير المشترك فيستقيم التفريع المزبور ويضمحل ما قيل ردا على ذلك الفاضل من انه لو كان الامر على ما ذكره لما صح تفريع المصنف قوله فكان له ان يعمل للعامة على ذلك التعليل لان مداره على ما قرره ان يكون قضية عقد المعاوضة المساواة كما تقدم ولا ريب ان هذه القضية كما يتحقق فيما اذا كان الاجير مشتركا يتحقق ايضا فيما اذا كان الاجير خاصا فيلغو فلو صح تفريع قوله فكان له ان يعمل على ذلك التعليل لزم جواز ان يعمل الاجير الخاص ايضا للعامة وليس كذلك انتهى واعلم انه قد وقع في بعض النسخ لان المعقود عليه انما هو العمل او اثره فكان له ان يعمل للعامة ومدار ما ذكره ذلك الفاضل على تلك النسخة لا على ما في نسخة اخرى لان المعقود عليه اذا كان العمل او اثره كان له ان يعمل اه وذلك لان قوله كان له ان يعمل ليس بكلام مستقل بل هو جزاء للشرط المزبور فيما قبله ومجموع الشرط والجزاء داخل في التعليل غير متحمل لتفريع مناسبة التسمية على ما لا يخفى فلا يتجه ما قيل ان ما ذكره لا يستقيم الا على ما في احدى تينك النسختين دون الاخرى هذا وقوله ويؤيده قوله ولهذا اه يتجه عليه ما قيل ربما يؤيد ذلك خلافه لاستلزامه التكرار الا ان يجعل قوله هذا تصريحا بما علم التزاما او تقريرا لبيان المناسبة فافهم **قوله** لما روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما ذكر وان المسئلة مختلفة بين الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين ولهذا عمل بعض المتاخرين بتضمين النصف دون النصف الآخر عملا بالقولين بقدر الامكان وليس هذا قولا ثالثا كما توهمه بعض الشارحين والله تعالى اعلم **قوله** وغيره الاولى وغير ما لكن التوجيه سهل **قوله** لان القبض حصل باذنه وهذا لا يدل على كونه امانة في يده كيف والمقبوض على سوم الشراء اي مقبوض باذنه مع كونه غير امانة في يده حتى لو هلك يضمن على ما صرحوا به **قوله** ولو كان مضمونا لضمنه اي مطلقا **قوله** وهو العمل والمصلح فيه من المسامحة ما لا يخفى اذ العمل المصلح مراد به العقد لا داخل تحته فتامل **قوله** لانه هو الوسيلة الى الاثر قيل عليه لا اثر في العين سوى تخرق الثوب بالدق فلا ينتظم التعليل جميع ما ذكر من الصور المذكورة ويمكن ان يراد بالاثر ما يكون حقيقة وحكما فيعم الجميع كما لا يخفى **قوله** وهو المعقود عليه حقيقة وما سبق من ان المعقود عليه هو العمل فبالنظر الى الظاهر فلا تخالف بين المقامين كما سبق الى بعض الاوهام **قوله** حتى لو حصل بفعل الغير يجب اه قيل هذا ليس بمستقيم على اطلاقه اذ قد مر انه اذا شرط عمل الصانع بنفسه ليس له ان يستعمل غيره نعم اذا اطلق العمل فله ان يستاجر من يعمله فكان الدليل خاصا والمدعى عام يتناول الطلاق العمل وتخصيصه وليس بشيء اذ الغرض بيان كون الاثر في الحقيقة المعقود عليه لا دليل على المدعى ولا شك انه تم بوجوب الاجر عند حصول الاثر بفعل الغير وان كان هذا مخصوصا بصورة الاطلاق كما لا يخفى فلا يحتاج في التفصي عنه الى ما قد قيل من تخصيص الدعوى على ان فيه ما فيه فتامل ثم انه اعترض عليه بان هذا لا يفيد كون الاثر المعقود عليه مطلقا بل اذا كان العقد مطلقا غير مقيد بعمل الصانع نفسه او لو شرط عمل الصانع نفسه فاستعمل غيره لا يجب له الاجر مع تحقق الاثر فعلم ان المعقود عليه هو العمل لا الاثر الحاصل به فنقول هذا لا يدل قطعا على كون المعقود عليه العمل اذ يجوز ان يتعلق بخصوصية عمل الصانع وذاته غرض يعتد به فلا يستحق الاجر ولو حصل الاثر الذي هو المعقود عليه حقيقة بفعل الآخر ويقصده ما قد سبق ان من استاجر دابة بعينها للحمل فانه ليس للموجر ان يسلم غيرها وان كان

وان كان

وان كان خلافه الى غير بان تسلم دابة اخرى اقوى من ذلك بناء على جواز تعلق الغرض بخصوصية هذه الدابة دون غيرها وان كانت اقوى من ذلك فتامل فان الكلام بعد محل تامل والله تعالى هو الموفق **قوله** لانه يمتنع عن التبرع قال صاحب العناية ولقائل ان يقول ان جواز الامتناع فيما يحصل به المضرة لغير من تبرع له يعني ان المفهوم من قوله لانه يمتنع عن التبرع كون الامتناع محذورا مطردا في جميع المواد لافضائه الى انسداد باب الاحسان والاعانة وليس كذلك لانه انما يكون فيما حصل المضرة لمن تبرع له واما اذا حصل لغيره فيجوز الامتناع عنه كما فيما نحن فيه فيجوز ان يمتنع المعين عنه لحصول المضرة لغير من تبرع له وهو المستاجر فلا يكون الامتناع محذورا مطلقا هذا هو مراده واجاب عنه بعض الافاضل بان الحكم يدار على دليله وان كانت الحكمة اخص فقوله لانه يمتنع بيان لحكمة عدم التضمين انتهى كلامه يعني ان قوله لانه يمتنع اه ليس دليلا لعدم الضمان بل هو بيان حكمة الحكم اعني عدم التضمين وقد تقرر في موضعه ان الحكمة تراعى في الجنس لا في كل فرد فيجوز ان تكون اخص كما هو المشهور فلا يقدح فيه جواز الامتناع فيما نحن فيه كما لا يخفى فلا يلتفت الى ما ذكره بعضهم ردا على ما ذكره ذلك الفاضل من ان جواز كونه اخص غير مفيد لان صاحب العناية لم ينف لزوم الامتناع عن التبرع في صورة حصول المضرة به لغير من تبرع له بل اراد منع بطلان ذلك اللازم فلا يجدي كون الحكم اخص ثم قال ذلك البعض على ان لصاحب العناية ان يقول لا يصلح قوله لانه يمتنع بيانا لحكمة عدم التضمين ايضا فانه اذا جاز التزام امتناعه عن ذلك بناء على دفع الضرر عن الغير لم يظهر حكمة عدم التضمين بل كان الظاهر حكم التضمين انتهى وليس بشيء لما عرفت ان الحكمة تراعى في الجنس لا في كل فرد هذا ثم قال صاحب العناية ولو علل المص بان المتبرع بالعمل بمنزلة الهبة وهي لا تقتضي السلامة كان اسلم انتهى ورد عليه بان كونه بمنزلة الهبة بالنظر الى من تبرع له لا تقتضي جواز ذلك او التضمين ضرر لغير من تبرع له الا يرى انه اذا اخذ احد ملك الآخر وتبرع به لغيره بطريق الهبة فلا شك انه يلزمه الضمان فلم لا يلزمه الضمان اذا عمل في ملك المستاجر بغير اذنه وانت تعلم بان الضرر للغير بالعمل في ملكه بغير اذنه ليس بمتقرر ثابت بل امر موهوم بخلاف ما ذكره لان الواهب يملك الغير بقصد اتلافه وهو امر متقرر فكم بينهما فلا يصح قياس احدهما على الآخر فتامل **قوله** الا انه لا يضمنه استثناء من قوله مضمون عليه قيل عليه ان ضمان الآدمي يجب بالتسبيب وقد وجد بان المسبب انما يضمن اذا تعدى وكلامنا فيما اذا لم يوجد التعدي كذا في الكفاية وغيره لا يقال كيف لا يوجد وقد وجب عليه الضمان بهلاك المتاع في هذه المسئلة بالاتفاق ولولا التعدي لما ضمن وهذا العمل وقع جناية منه فيتحقق التعدي ايضا لانه يمكن ان يقال ان هذا الضمان لما كان ضمان عقد لا ضمان جناية على ما ذكروا لم يعتبر تعديه في حق الآدمي فتامل **قوله** والسقوط اي سقوط الحمل او الحامل والقصر على الاخير تقصير فلا تكن من القاصرين **قوله** وفي كل من العبارتين نوع بيان اي يكون المذكور في احدى العبارتين مرادا في العبارة الاخرى التي هو غير مذكور فيها ففي مختصر القدوري ذكر عدم التجاوز دون كونه بالامر على خلاف ما في عبارة الجامع الصغير وعلم من المجموع ان المعتبر في عدم الضمان مجموع عدم التجاوز عن الموضع المعتاد وكونه بالامر ولم يذكر فيه هذا قال صاحب العناية انما اعاد رواية الجامع لنوع بيان ليس في رواية القدوري فكل منهما يشتمل على نوع من البيان اما في القدوري فلانه ذكر عدم التجاوز عن الموضع المعتاد ويفيد انه ان تجاوز ضمن واما في الجامع فلانه بين الاجرة وكون الحجامة باجر المولى والهلاك ويفيد انها اذا لم يكن باجره ضمن انتهى كلامه ولا يخفى ان قوله والهلاك ما احاب محزه لان العبارتين مشتركان في بيان الهلاك بل الاحسن ان يترك قوله بان الاجرة ايضا اذ لا يخفى ان المقصود الاصلي ههنا تفصيل العبارتين بما يختص بهما مما له مدخل في عدم الضمان وبيان الاجرة ليس كذلك كما لا يخفى **قوله** ووجهه انه لا يمكنه التحرز اه يعني ان الهلاك ليس بمقارن وانما هو بالسراية بعد تسليم العمل والتحرز منها غير ممكن كذا في العناية قيل عليه تمام الدليل لا يتوقف على انتفاء المقارنة وانما ذكره للتوضيح ولا يبعد ان يقال المدعى يتوقف عليه بناء على انه لو قارنه لربما يتوهم كونه من فعله فينبغي ان يضمن به **قوله** لانه يبتني على قوة الطباع اه لا يخفى ان السراية انما يتوقف على ضعف الطباع فذكر القوة استطرادي وتبع له ويقال المعنى ان السراية وجودا وعدما يبتني اه كما قيل **قوله** والاجير الخاص الذي يستحق الاجرة بتسليم نفسه فارغ الفتح وقد ذكرنا ما يرد على الاجير المشترك والجواب عنه فعليك بجمله ههنا انتهى يعني ان ما يتوجه على تعريف الاجير المشترك من

يشتمل على اله والظاهر يتوجه الينا على هذا التعريف وكذا الجواب عنه بانه تعريف لفظي يكون جوابا عن هذا وهو المراد من كلام صاحب
الغاية ومن لم يتنبه لهذا رد عليه من كلام بعض الافاضل حيث قال لا يخفى ان الجواب المذكور لا يتمشى هنا ولم يدر ما هو المراد
من الجواب فكن على بصيرة **قوله** وان نقض قالوا على بناء المفعول ولعلهم انما نحوا به احترازا عن كونه على البناء للفاعل
لانه يشعر بكون النقض من جانب الاجير فيوهم كونه متعديا في ذلك فلا يستحق الاجر ثم فتدبر ومن هنا فسر بعض الافاضل قول
صاحب الغاية بعيد هذا فنقضه بقوله اي نقضه اجنبي **قوله** لانه قبض باذنه ولا اجر له وهذا القيد معتبر بمعونة المقام
كيلا يرد النقض بالمودع بالاجر تدبر **قوله** لصيانة اموال الناس وذلك انه يقبل اعيانا كثيرة رغبة لكثرة الاجر وقد
يعجز من قضاء حق الحفظ الذي هو مستحق عليه بالعقد فيضمن حتى لا يقصر في حفظها كذا في الغاية ولا يخفى على ذي فطرة سليمة
ان هذا يؤول الى ثاني وجهي الاستحسان المسوقين من طرفهما على امر فلا يرد ما قيل ان حكمهما بالضمان انما نشأ من
الدليلين المذكورين في الكتاب وما ذكر هنا يدل على ذلك لئلا يقصر في الحفظ ولا يحتاج في التفصي عنه الى ما ذكره بعضهم ان ما ذكر
هنا حكمه حكمهما بضمان الاجير المشترك وما ذكر فيهما من الوجهين المذكورين دليل حكمهما فلا تنافي بينهما ولو سلم فلا تعارض بينهما
فيجوز ان يكون هذا وذاك معا دليلا على الحكم انتهى **قوله** فيؤخذ فيه بالقياس وهو الضمان فيما تلف من عمله
قوله فصار فعله منقولا اليه اي الى المستأجر كما في الاكراه الملجي كذا في النهاية ولا يخفى ما فيه فتامل والله اعلم

باب الاجارة على احد الشرطين

لما فرغ من الاجارة بشرط واحد شرع في الاجارة باحد الشرطين كذا قالوا ولا يخفى ان الاجارة بشرط واحد هي الاجارة
التي يعتبر مالها شرط وهي الاجارة الفاسدة التي مر ذكرها في بابها فكان الاولى ح ان يذكر هذا الباب عقيب باب الاجارة
الفاسدة كما لا يخفى ثم المراد بقوله على احد الشرطين الاكتفاء بالاقل لا القصر على احدهما كما لا يخفى **قوله** غير انه
لا بد من اشتراط الخيار بالبيع استشكل هذا بان الجهالة التي في طرف الاجرة وان ارتفعت بالعمل على ما ذكروا لكن الجهالة التي
في طرف العين المستأجرة في نحو قوله اجرتك هذه الدار سنة بخمسة او هذه الدار سنة بعشرة ثابتة فتفضي الى النزاع
في تسليم العين وتسلمه اذ المستأجر يريد هذا والموجر يدفع الاخر فيتحقق النزاع فلا يصح بدون اشتراط خيار التعيين
ويمكن الجواب بان الاجرة لما لم تجب بنفس العقد في الاجارة على ما ذكروا لم يستحق الموجر ان يطلب الاجر فلا يتحقق
المنازعة بينهما على ما لا يخفى بخلاف البيع كما اشار اليه بعض المحشين مجيبا عن الاشكال المزبور حيث قال ان الثمن يجب
في باب البيع بمجرد العقد فلا يرتفع الجهالة المفضية الى النزاع حين وجوب الثمن الا باثبات الخيار والاجرة في باب
الاجارة لا تجب بمجرد العقد بل بالعمل وعند وجود العمل يرتفع الجهالة لا محالة فلا حاجة الى اثبات الخيار انتهى كلامه
ومن لم يتنبه لهذا اورد عليه وقال ليس فيه شيء زائد على ما ذكروا من الفرق بل هو عين ما ذكروا هذا ثم ان المراد باشتراط
الخيار هو خيار التعيين سواء كان من جانب المشتري او البائع والقصر على الاول تقصير والله تعالى اعلم **قوله**
وفي الجامع الصغير وستطلع على الفرق بين الروايتين ان شاء الله تعالى **قوله** وهذا لان ذكر اليوم للتعجيل لا
للتأقيت لانه حال افراد العقد في اليوم اذا قال خطه اليوم بدرهم كان للتعجيل لو خاطه في الغد استحق الاجر كذا في الكفاية شرح
وفيه ان القياس على حال الافراد مشكل اذ في الاجتماع امر زائد وهو نقصان الاجر فيدل على كونه للتأقيت فتامل في دفعه
قوله وذكر الغد للترفيه اي للتوسعة فيكون العقد المضاف الى غد ثابتا اليوم مع عقد اليوم فيجتمع في اليوم
تسميتان وكذا ان العقد المنعقد في اليوم باق الى الغد وليس ذكر اليوم للتأقيت بل للتعجيل فيجتمع في الغد ما اجتمع
في اليوم فيؤدي الى جهالة الاجر قال صاحب الغاية ان الجهالة يزول بوقوع العمل فان به تعين الاجر للزومه عند العمل وبه
بحث لانه ان اراد بالجهالة الجهالة في الاجر فذلك لا يزول بوقوع العمل قطعا وانما يزول اذا لم يجتمع في اليوم تسميتان
وليس كذلك وان اراد به الجهالة في المعقود عليه فمسلم لكن لا يجدي نفعا كما لا يخفى **قوله** لما ان ذكر اليوم
للتأقيت وانما حملاه في مسئلة المحانيم على التعجيل على ما مر لضرورة تصحيح العقد ولا ضرورة هنا فلا يصار الى المعنى المجازي
قوله فلا يجتمع في كل يوم اه اما في الاول فلان ذكر الغد للتعليق اي للاضافة اليه فلا يكون ثابتا في الحال واما

في الثاني

في الثاني فلان ذكر اليوم للتأقيت لا للتعجيل فلا يكون باقيا في الغد **قوله** ولابي حنيفة ان ذكر الغد اه فيه لا يكون العقد
الاضافي ثابتا في الحال فلا يجتمع في اليوم تسميتان ولما كان هنا مظنة ان يقال اللازم منه صحة الشرط الاول ولا يلزم منه فساد
الثاني وانما يلزم ذلك ان لو اريد بذكر اليوم التعجيل دون التأقيت الذي هو معناه الحقيقي لليوم وقد تقرر ان المعنى الحقيقي
للشيء لا يترك الا عند تعذر العمل به وههنا ليس كذلك اجاب عنه بقوله ولا يمكن حمل اليوم اه يعني ان ارادة المعنى الحقيقي لليوم
غير ممكن لفساد العقد فيصار الى المجاز ويراد به التعجيل فيستمر العقد حتى في الغد فيجتمع فيه التسميتان فيبطل هذا قال صاحب الغاية
عبر عن الاضافة بالتعليق اشارة الى ان النصف في الغد ليس بتسمية جديدة لان التسمية الاولى باقية وانما هو حط النصف
الاخر بالتأخير فيكون المراد بذكر الغد تعليق حط النصف الاخر بالتأخير وهو يقبل التأخير وفيه تامل لما هو على ما اشار اليه
بعض الافاضل حيث قال تامل كيف يجتمع ح في الغد تسميتان فيفسد العقد انتهى وتوضيحه ان التسمية الاولى لو كانت
باقية في الغد وكان النصف فيه بحط النصف الاخر من التسمية الاولى لما صح القول باجتماع التسميتين فيه اذ المتحقق فيه
ح هو التسمية الاولى فقط واقتفى اثره بعض المتأخرين وارتضاه الا انه يمكن ان يقال عدم كون النصف في الغد تسمية جديدة
لا يقدح في كونه تسمية مغايرة للاول باعتبار الحط فتامل ولهذا ذكر صاحب الغاية وجه تعبيره عن الاضافة بالتعليق في تقرير
دليل ابي حنيفة دون تقرير دليلهما كما وقع في شرح العلامة الاتقاني ولعمري ان ما اعتبره صاحب الغاية ادق وبالقبول
احق ومن لم يتنبه لهذا قال بعد ما اقتفى اثر ذلك الفاضل ردا على صاحب الغاية فكانه اغتر بما وقع في شرح الاتقاني حيث
قال في تقرير دليلهما المراد تعليق حط النصف بالتأخير الى الغد وذلك جائز ولا يخفى ان تجويز ذلك اثناء تقرير دليلهما صحيح
لا يستلزم محذورا لانهما يقولان لا يجتمع كل يوم تسميتان بخلاف تجويزه اثناء تقرير دليل الاعظم **قوله** لان
فيه فساد العقد اه لان كلا منهما يصلح ان يكون معقودا عليه من غير رجحان في احدهما مع التنافي في لوازمهما فيؤدي
الى الجهالة فاجازت الضرورة الى ان يجعل اليوم مجازا عن التعجيل مع وجود القرينة الدالة عليه فلا يجوز بخلاف مسئلة الراعي
على ما تقدم فانه وان اجتمع فيها العمل والوقت لكنهما ليسا سيان في كونهما معقودا عليهما بل اي شيء يذكر منهما اولا تعين
كونه معقودا عليه لكون التقدم مرجحا ولهذا الظهر سقوط ما قيل اخذا من كلام بعض الافاضل ليشكل هذا بمسئلة الراعي فانه يجمع
فيها ذكر العمل والوقت ويصح الاجارة بالاتفاق ولا يحمل الوقت على غير معناه الحقيقي في قول احد فتامل ثم ان قوله لان فيه
اه اشارة الى وجه امتناع حمل اليوم على حقيقته اعني التوقيت وبه يعلم ايضا جواز المصير الى المجاز لما تقرر ان القرينة المانعة
عن ارادة الحقيقة كافية في الحمل على المجاز فعلى هذا يظهر ما في كلام صاحب الغاية حيث زعم انها غير كافية في الحمل على المجاز
ولا بد من دليل زائد على ذلك فالدليل فيما نحن فيه هو نقصان الاجر بالتأخير فتامل ومنهم من استشكله بما في المحيط البرهاني
وهو انه لو قال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلا اجر لك وقال محمد في الاملاء ان خاطه في اليوم الاول فله
درهم وان خاطه في الثاني فله اجر مثله لا يزاد على درهم في قولهم جميعا لان اسقاط الاجر في اليوم الثاني لا ينفي وجوبه في اليوم
الاول ونفي التسمية في اليوم الثاني لا ينفي اصل العقد فكان في اليوم الثاني عقدا لا تسمية فيه فيجب اجر المثل انتهى بلفظه
فان ابا حنيفة لم يفسد العقد في اليوم الاول في حادثة المسئلة كما افسده في حالة الافراد مع انه لم يقم فيها دليل على
المجاز كما قام دليل عليه فيما نحن فيه اذ لا شك ان قوله وان خطته غدا فلا اجر لك فلا يكون دليلا على عدم ارادة ما كان
ذكر اليوم حقيقة فيه وهو التوقيت بل يكون دليلا على ارادة حقيقة ذلك اذ لو لم يكن مراده التوقيت لما نفى الاجر بالكلية
في الغد واذا كان التوقيت مرادا بذكر اليوم في تلك الصورة يشكل الفرق بينهما وبين مسئلة المحانيم جدا والجواب عنه
ان نفي التسمية في اليوم الثاني لما لم ينف اصل العقد على ما ذكر في المحيط لكان فيه عقد بدون التسمية فيصلح هذا ان يكون قرينة
لارادة التعجيل من اليوم بخلاف مسئلة المحانيم فتامل **قوله** فيصح الاول قال في الغاية ان في جعل اليوم للتعجيل
صحة الاجارة الاولى وفساد الثانية وفي جعله للتأقيت عكسه فلا رجحان لاحدهما على الاخر فكان تحكما والجواب ان فساد
الاجارة الثانية يلزم في ضمن صحة الاولى والضمنيات غير معتبرة انتهى يعني ان في جعله للتوقيت تصحيح الفساد وبالاولى
بخلاف ما ذهب اليه لانه يلزم فساد الثاني ضمنا وهو راجح من التصريح بالفساد وهذا خلاصة الجواب الا ان قوله والضمنيات

اه مخل بالمقام او ربما يوهم كون فساد الاجارة الثانية غير معتبرة وليس كذلك فلو طرحه من البين لكان احسن وذلك كما

الضمنيات قد يغير ولا يخفى انه لا يجدي بطائل فتدبر بل الحق في الجواب ما في بعض الشروح واشاره الاستاذ ورجح الدلالة

روحه وهو ان فيما جعله للتعجيل تحصيل مراد المستاجر على وجه التعجيل والاصل تنجيز الحاجة مع ما فيه من التقدم في الوجود **قوله**

ويعتبر التسمية لمنع النقصان رد عليه بعض المتاخرين اخذا من بعض الشروح بان التسمية في الاجارة الفاسدة ليست

بمعتبرة لمنع النقصان وان كانت قد اعتبرت لمنع الزيادة لما ان الواجب في الاجارة الفاسدة الاقل من المسمى واجر المثل

ويمكن ان يقال الكلام فيما اجتمع فيه التسميتان المختلفتان بالقلة والكثرة فيجوز ان يعتبر فيه كل منهما اي التسميتين في

منع الزيادة والنقصان عملا بهما وقولهم التسمية غير معتبرة لمنع النقصان فبالنظر الى عدم اجتماع التسميتين المختلفتين

قوله والجهالة الواحدة يوجب الفساد فالجهالتان يكون اولى بذلك **قوله** والاجارة تعقد

للانتفاع وعنده اه وما ترك الانتفاع مع التمكن به فنادر لا عبرة به على ما ذكروا **قوله** ولو احتيج الى الايجاب

قيل لو صح هذه الصحت الاجارة فيما اذا سمي لعمل معين والمنفعة معينة باجرين متغايرين بان قال خط هذا الثوب بدرهم او بنصف

درهم او قال اسكن هذا البيت بدرهم او بنصف درهم ووجب اقل الاجرين ولم يقل به احد وفيه كلام لان الكلام فيما اذا

صح العقد وتعين المعقود عليه بالانتفاع وما ذكر ليس كذلك فتامل

باب اجارة العبد

اخر هذا الباب لانحطاط درجة العبد اذ لا ولاية له ولا يصح تصرفه الا باذن المولى كذا ذكره صاحب النهاية وتبعه صاحب

الغاية ولا يخفى عليك ان الغرض مجرد بيان تاخير المسائل المتعلقة بالعبد فانحطاط درجته في نفس الامر عن مرتبة الاحرار

يكفي في المقام ولا يقدح فيه عنوان الباب اجارة العبد اي استيجاره شيئا على ان يكون المصدر مضافا الى المفعول اي

ايجار الغير اياه وبه يظهر ضعف ما ذكره العلامة الاتقاني ردا على صاحب النهاية من ان مراد المصنف لو كان هذا لم يبدا

اول الباب باستيجار العبد لانه لم يوجد منه تصرف اصلا لا اصالة ولا نيابة بل هو محل تصرف كالدابة انتهى قال بعض الافاضل

المصدر مضاف الى الفاعل اي ايجار العبد نفسه واجارة الغير اياه ذكرت استطرادا وقد يقدم في الذكر ما يذكر استطرادا

انتهى فكانه قصد به الرد على ما ذكره الامام الاتقاني لان العبد صح يكون محلا للتصرف الا انه لا يخلو عن شيء لان ايجار العبد

نفسه لا يخلو عن التصرف فلا يندفع مادة الشبهة بالكلية كما لا يخفى وبعضهم رد على ما ذكره بعض الافاضل بان الاجارة

ليست بمصدر وبان المذكور في هذا الباب خمس مسائل ثنتان منها متعلقة بايجار العبد نفسه وثلث منها متعلقات

بايجار الغير اياه فحمل عنوان الباب على اقل ما ذكر في الباب وجعل الاكثر ما ذكر فيه استطرادا مما لا يقبله فطرة سليمة

وفيه اما اولا فلان اصلها الايجار بحذف الفاء على خلاف القياس وابدل الفاء عنها في اخره وقد يقال انها وان لم تكن

مصدر بحسب اللغة الا انهم استعملوه كذلك فتامل واما ثانيا فلان الكثرة لا يقدح في كونها مذكورة استطرادا كما لا يخفى

قال العلامة الاتقاني لما كان اجارة الرقيق نوعا من انواع الاجارات وله مسائل مختصة بها ذكرها في باب على حدة

واخرها لكون الجنس مقدما على النوع ورد عليه بان ذلك لا يقتضي تاخير مسائل هذا الباب فان مسائل كثيرة من الابواب

السابقة مختصة بالنوع لا عامة للجنس الا يرى ان مسائل باب الاجارة الفاسدة مختص بنوع الفاسد وكذا مسائل

باب الاجارة على احد الشرطين مختصة بالنوع الذي ذكر فيه الشرطان الى غير ذلك وانما يقتضي هذا الوجه تاخيره عما ذكره

في اوائل كتاب الاجارة من الاحكام العامة لجنس الاجارة وفيه تامل لان مسائل باب الاجارة الفاسدة وان كانت

مختصة بالنوع الفاسد لكنها تعم الاحرار والرقيق وكذا المسائل التي ذكرت في باب الاجارة على احد الشرطين بخلاف

المسائل التي ذكرت في هذا الباب فالتوجيه بان الجنس مقدم على النوع وجيه جدا فافهم **قوله** فلا ينتظمه

الاطلاق ولا يخفى ان المستاجر وان كان ملك المنافع فكان له ان يسافر معه كالمولى الا انه لا يملك رقبته كالمولى

فلا يرد انه ينبغي ان يسافر معه لانه مالك منافعه كالمولى ونوقض بمن ادعى دارا وصالحه المدعى عليه على خدمة عبده سنة

فان للمدعي ان يخرج بالعبد الى السفر وان لم يملك رقبته اجيب بان مؤنة الرد في باب الاجارة على الاجر بعد انتهاء العقد

لان المنفعة في النقل كانت له من حيث انه يقرر حقه في الاجر فالمستاجر اذا سافر بالعبد يلزم الموجر ما لم يلتزمه من مؤنة الرد وما

زيد على الاجرة واما في الصلح فمؤنة الرد ليست على المدعى عليه زعمه انه ملك بخدمته بغير شيء بخلاف المستاجر فالمدعي بالاخراج الى

السفر يلتزم مؤنة الرد وله ذلك كذا قالوا وقد يقال يلزم منه انه لو التزم المستاجر مؤنة الرد جاز ان يسافر معه وان

لم يرض به الموجر وانت خبير بانه لا يقدح فيما ذكروا من الجواب المزبور لانهم لما اوجبوا مؤنة الرد على الموجر لكون المنفعة له في النقل

والرد على ما عرفت لم يكن لالتزامه مؤنة الرد فائدة اصلا ما دام لم يرض به الموجر بخلاف مسئلة الصلح فانه لما اوجبوا المؤنة

على المدعي كان له المسافرة معه وان لم يرض به المدعى عليه فاتضح الفرق بين المسئلتين سالما عن الاشكال ولما كانت

مؤنة الرد على المدعي في مسئلة الصلح لم يعتبروا مشقة السفر فيه فجوزوا المسافرة بالعبد مع التفاوت بين الخدمتين

وان لم يرض به المولى بخلاف مسئلة المستاجر والغرض بيان الفرق بين ما بين المسئلتين ولا يخفى انه تم بما ذكروا وان

لم يطرد في جميع اقسام الصلح فلا رواج لما قيل ان مؤنة الرد ان كان لا يلزم المدعى عليه فلا يخفى ان خدمة السفر يشتمل على

زيادة مشقة فلا ينتظمها الاطلاق وان التفاوت بين الخدمتين ظاهر فعدم لزوم مؤنة الرد على المدعى عليه لا يقتضي

ان لا يثبت فيه حكم الاجارة لعلة اخرى على ان الفرق لا يتم فيما اذا كان الصلح على الخدمة مع الاقرار انتهى كلامه قال صاحب

الغاية بعد نقل السؤال والجواب على ما ذكروا وفيه كما ترى انقطاع لان المعلل احتاج ان يضم الى علته وهو قوله والمستاجر

لا يملك رقبته قيدا وهو ان يقول ويلزمه مؤنة الرد ولعل الصواب ان يقال لا نم ان المستاجر في منافع العبد كالمولى فان

المولى له المنفعة على الاطلاق زمانا ومكانا ونوعا وليس للمستاجر كذلك بل يملكها بعقد ضروري يتقيد بمكان او زمان

فيجوز ان يتقيد بما لم يتقيد به المولى والعرف يوجبه او دفع ضرر مؤنة الرد على ما ذكرنا يوجبه انتهى يعني لو اجيب على النقض

المزبور بهذا لا يرد عليه الاشكال بمسئلة الصلح ولا يحتاج في التفصي عنه الى ما ذكروا وذلك لانه يجوز ان يتقيد فعل المستاجر

بما لم يتقيد به المولى اما قيادة العرف او لوجوب دفع ضرر المؤنة عن الموجر لعدم التزامه ذلك بخلاف مسئلة الصلح فان

فعل المدعي لا يتقيد بشيء فله المسافرة معه وان لم يرض به المولى فقوله والعرف يوجبه اشارة الى الفرق بين مسئلة المستاجر

وبين مسئلة الصلح ومن لم يتنبه لهذا قال ردا عليه ان ما استصوبه ينتقض بمسئلة الصلح اذ لا شك ان المصالح ايضا لا يملك

منافع العبد على الاطلاق كالمولى بل هو ايضا انما يملكها بعقد ضروري هو عقد الصلح مع ان له ان يسافر بالعبد بخلاف

المستاجر **قوله** ولان التفاوت اه الدليل الاول يدور على ان خدمة السفر لا يدخل تحت مطلق العقد راسا

كما يعضده قوله فلا ينتظمها الاطلاق وهذا الدليل مبني على انهما وان كانتا داخلتين تحت مطلق العقد لكنه تتعين الخدمة

في المصر فلا يبقى غيره مرادا وبهذا يظهر الفرق بين الدليلين ولعل ان قول من قال الفرق بين الدليلين غير واضح

ظاهر اشارة الى ما قلنا **قوله** كما في الركوب فانه اذا اطلق الركوب ثم ركب بنفسه او اركب غيره تتعين

هو فبعد ذلك ليس له ان يغير من ركبه ولا التعيينه وقيل معناه كما اذا استاجر دابة في المصر للركوب شهرا ليس له

ان يسافر بها لما قلنا ولا يخفى ان قوله في المصر ربما لا يلائم المقام فالاولى طرحه فتامل **قوله** ومن استاجر

عبدا محجورا عليه شهرا فعمل لهذا قال صاحب الغاية والكافي ولعلهما انما ذكرا هذا القيد ليوافق قوله بعد هذا واصله ان

الاجارة صحيحة استحسانا اذا فرغ من العمل لكن الاولى تركه لانه اذا استوجر العبد ههنا شهرا وقد سبق انه اذا ذكر

الوقت يصير الاجير خاصا وسبق ايضا ان الاجير الخاص يستحق الاجر بتسليم نفسه في المدة عمل او لم يعمل هذا وقد يوجه

بانهما انما ذكرا هذا القيد تبعا لما وقع في الجامع الصغير على ما نقله الامام الاتقاني وانت تعلم انه لا يدفع الاولوية كما لا يخفى

ومن ههنا يظهر ان المصنف لو قال بعد مضي المدة لكان انسب كما لا يخفى **قوله** وهذا غير محرز اي الاجر **قوله**

تحريا للجواز لانه لما قال شهرا باربعة على سبيل التنكير كان مجهولا والاجارة تفسد بالجهالة فصرفناه الى ما يلي العقد تحريا للجواز

كما لو قال استاجرت منك هذا العبد شهرا وسكت فانه ينصرف الى ما يلي العقد واعترض عليه بان مبناه على تنكير الشهرين

والمذكور في الكتاب ليس كذلك اجيب عنه بان المذكور فيه قول المستاجر واللام فيه للعهد لما كان في كلام الموجر من

التنكير فكان الموجر قال اجرت عبدي هذا شهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة فقال المستاجر استاجرته هذين الشهرين

شهرا باربعه وشهرا بخمسة كذا في الغاية وورد على كل منهما اما على الاول فلما افاده بعض الافاضل وتبعه غيره وارتضاه من ان المص
انما يستدل بتنكير شهرا لا بتنكير شهرين فلا مساس لهذا السؤال ظاهرا ثم قال ذلك الفاضل ويجوز ان يقال قوله شهرا وشهرا تفصيل
للشهرين بلفظ التنكير فاتحدا بهذا الاعتبار انتهى وفيه بحث ظاهر اذ الكلام في عبارة الكتاب ثم ما ذكره ذلك الفاضل لا يجدي
بطائل وايضا ان الدليل لما تم بتنكير شهرا على ما اعترف به نفسه لا يحتاج الى جعله تفصيلا للشهرين بلفظ التنكير كما لا يخفى واما على الثاني
فبوجهين احدهما انه لو كان هذا كلام المستأجر لما صح تنكير عبدا بل كان هو احق بالتعريف وفيه تامل لان تعين العبد امر معلوم
لا يشتبه على احد لان جهالته يفضي الى النزاع فيفسد العقد بالضرورة وانما الشبهة هاهنا في ذكر الشهرين منكرا هل يفسد
العقد او لا فلذلك لم يلتفتوا الى تنكير العبد وتعريفه وهذا ظاهر وايضا لما وقع العبد في كلام الموجر معرفا اكتفى بتعريفه
وثانيهما ان كون اللام للعهد والمعهود كلام الموجر يستدعي تقدم كلام الموجر على كلام المستأجر وليس ذلك بلازم ورد الثاني
عليك ان الغرض تصحيح عبارة الكتاب حسب الامكان ولا شك ان تصحيحه يمكن بهذا الوجه وان لم يطرد تقدم كلام الموجر قال بعض الافاضل
يجوز ان يكون وضع المسئلة فيما اذا ذكر المستأجر لفظ الشهرين بالتنكير وانما ذكر المص معرفا نظرا الى تعينه الحالي حيث ينصرف
الى ما يلي العقد فلا يكون قوله هذين الشهرين من كلام المستأجر بل هو من كلام المصنف انتهى وانت خبير بانه بعيد جدا لا يقبله
الطباع وبعضهم رد عليه بان قوله شهرا باربعه اه من كلام المستأجر وانه تفصيل للشهرين فلو لم يكن قوله هذين الشهرين
من كلام المستأجر بل كان من لفظ المص لزم ان يكون المجمل لفظ المص والمفصل لفظ المستأجر وهذا مما لا يرتضيه العاقل
ويمكن ان يقال ان قوله شهرا وشهرا يجوز ان يكون في الحقيقة تفصيلا للشهرين الواقعين في كلام المستأجر وان وقعا في
كلام المصنف ظاهرا وايضا لم لا يجوز ان يكون قوله شهرا وشهرا من كلام المص ايضا فلا غبار فان قلت المناسب ان يذكر
في هذا الباب ما له اختصاص بالعبد ولا شك ان جواب هذه المسئلة لا يختص بالعبد بل يمشي في الحر ايضا قلت لا يتعدى
هذا في ايراده في هذا الباب كما لا يخفى **قوله** ومن استأجر عبدا شهرا اه الاحسن ذكر هذه المسئلة في باب الاختلاف كما لا يخفى

باب الاختلاف

اخر هذا الباب عن ذكر احكام اتفاق المتعاقدين لانه يستحق التقديم لذاته لكونه موافقا لحال المسلم بخلاف التخالف
قوله انه اخذ اصل اي لو انكر العقد او انكر الاذن وان تحقق العقد فالقول قوله فليس الكلام مقصورا على الاول
وبه يظهر ما في كلام بعض الشراح رحمهم الله تعالى حيث قصر على الاول وقد عرفت انه مع غيره لعل هذا هو مراد من قال
بعد نقل كلامه وفيه بحث الا انه يمكن الجواب عنه بان تأمل التصحيح فتامل **قوله** ومعناه ما مر من قبيل باب الاجارة
الفاسدة في قوله ومن دفع الى خياط ثوبا ليخيطه قميصا بدرهم فخاطه قباء ان شاء ضمنه قيمة الثوب وان شاء اخذ
القباء واعطاه اجر مثله لا يجاوز به درهما واعترض عليه بان هناك اتفق المتعاقدان على المأمور به والاجير خالف وههنا
قد اختلفا فكيف يكون هذه مثل تلك كذا ذكروا وتوضيحه ان في المسئلة المتقدمة انما ثبت له الخيار لان الاجير اتفق معه على
المأمور به فيما خالفه فيه يثبت تعديه فله الخيار ان شاء ضمنه وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله واما ههنا فالموجر جازم
في المأمور به لا يوافقه فيه فلم يثبت التعدي منه على زعمه فلا يكون هذه المسئلة كالتي تقدمت فكيف يكون للمستأجر ههنا
الخيار بين الامرين المذكورين هذا واجابوا عنه بانهما مثلها اعتبارا لا ابتداء لانه ذكر هذا الحكم بعد يمين صاحب الثوب وانما
حلف كان القول قوله فلم يبق خلاف الا اعتبار فكانا في الحكم في الانتهاء سواء واجاب عنه بعض الافاضل بوجه اخر
حيث قال ذلك ان نقول اذا كان الحكم ذلك فيما اتفقا فبالطريق الاولى اذا اختلفا انتهى يعني اذا ثبت الخيار له فيما
اتفقا مع تحقق التعدي منه فبالطريق البرهاني ثبوته اذا اختلفا كما فيما نحن فيه فينبغي ان يكون هذه المسئلة كالتي تقدمت
فيثبت الخيار له ايضا ومن لم يتفطن لهذا وتوهم ان المراد بالحكم في قوله اذا كان الحكم الضمان قال معترضا على ذلك الفاضل
ان التعدي معقود فيما اذا اختلفا على زعم الاجير بخلاف ما اتفقا فكيف يثبت الحكم فيه اي الضمان بالاولوية فافهم ولو سلم
فالكلام فيما بعد الحلف كما هو الظاهر من كلام المصنف فبعد حلفه لا يعبأ بمخالفته اياه فيثبت تعديه فيثبت الضمان في الطريق
البرهاني الا ان هذا يؤول عند التحقيق الى ما ذكر في الجواب عن الاعتراض المزبور فهذا الفاضل المزبور قد اشار بقوله ذلك

ان نقول

ان نقول اه الى جواب اخر غير ما ذكروا فلا يحتاج الى رجاء له فتامل ثم قال ذلك الفاضل مع ان التشبيه غير القياس انتهى
وهذا اشارة الى جواب اخر عن الاعتراض المزبور يعني ان المفهوم من قوله ومعناه ما مر من قبل هو الاتحاد في الحكم بين المسئلتين
لا التشبيه حتى يرد الاعتراض المذكور من ان هذه المسئلة كيف يكون مثل تلك المسئلة مع الاتفاق هناك والاختلاف
هنا ومن لم يتنبه لهذا رد عليه بان مورد الاعتراض المذكور هو قوله ومعناه ما مر والمفهوم منه هو الاتحاد في الحكم لا التشبيه
فما معنى قوله مع ان التشبيه غير القياس فهلا هو لغو ههنا فتامل ولا تتبع الهوى فيضلك عن السبيل **قوله** خليطا
له اي يكون بينهما معاملة والاصمعي الخليط بمعنى الشريك لا يناسب المقام كما لا يخفى **قوله** وقال محمد ان كان
الصانع اه سواء سبقت بينهما معاملة او لا **قوله** ان الظاهر للدفع رد عليه بعض الافاضل بانه فرق بين الظاهر
واستصحاب الحال فالاول يصلح للاستحقاق كاخبار الاحاد انتهى فالمراد بالظاهر ظاهر الحال ومنع كونه صالحا للاستحقاق
مكابرة غير مسموعة واما القول بان اخبار الاحاد بمعزل عن المقام فانها من الادلة اللفظية الظنية توجب العمل دون العلم
عند الجمهور فقضيته ان المراد كما ان اخبار الاحاد يفيد الظن كذلك ظاهر الحال يفيده فيصلح حجة للاستحقاق على ما لا يخفى هذا ثم
ان المشروط عرفا كالمشروط شرعا فما ذهب اليه محمد وابو يوسف رحمهما الله اقوى ولذلك قالوا الفتوى على قولهما

باب فسخ الاجارة

لما كان الفسخ بعد العقد لا محالة اخر هذا الباب عما قبله وفي الغاية تأخره عما قبله ظاهر المناسبة اذ الفسخ بعد العقد ولا يخفى
ان تقريرنا احسن منه **قوله** يضر بالسكنى قيد به لانه اذا كان عيبا لا يضره كالحائط الساقط الذي لا يحتاج
اليه في السكنى لا يكون له حق الفسخ وقيل كحائط السقف وليس بحسن كما لا يخفى **قوله** فاشبه الاباق في البيع
فانه اذا ابق قبل القبض لا يبطل البيع وكذا الحال في اباق العبد المستأجر **قوله** لانه لو بقي العقد يصير
المنفعة المملوكة اه اي بالعقد هذا ناظر الى موت المستأجر وقوله او الاجرة المملوكة ناظر الى موت الموجر وقد يجعل قوله
لغير العاقد اي الوارث متعلقا بالمملوكة وقوله مستحقة بالعقد خبر التصيير فيناقش فيه بان المنفعة ليست بمملوكة
للوارث بالعقد بل بالموت ويوجه بكون اللام في قوله لغير العاقد متعلقة بمستحقة لا بالمملوكة وقوله المملوكة مسوقا
على الفرض والتقدير اي لو بقي العقد يصير المنفعة التي يملكها المستأجر مستحقة بالعقد للوارث ولك ان تجعل قوله
لغير العاقد خبر التصيير وقوله مستحقة بالعقد حالا منه فالمعنى انه لو بقي العقد يصير المنفعة المملوكة للمستأجر بالعقد
لغيره من الوارث حال كونه مستحقة به وذلك لا يجوز فعلى هذا انشرح من ذلك التكلف كما لا يخفى فليت شعري
ما حداه على ذلك **قوله** لغير العاقد اي الوارث مطلقا سواء كان وارث المستأجر او الموجر والقصر على
الاول تقصير فلا تكن من القاصرين **قوله** لانه ينتقل بالموت الى الوارث وذلك لا يجوز لان الانتقال من
المورث الى الوارث لا يتصور في المنفعة والاجرة المملوكة لان عقد الاجارة ينعقد ساعة فساعة على المنافع فلو قلنا
بالانتقال كان ذلك قولا بانتقال ما لم يملكه المورث الى الوارث كذا في الغاية واعترض عليه بان هذا الدليل لا يتم اذا
مات الموجر فانه يملك الاجرة بشرط التعجيل او بالتعجيل من غير شرط على ما مر فاذا مات الموجر لم يلزم القول بانتقال
ما لم يملكه لانه ملكه في حال حيوته بتعجيل الاجرة فالتعليل المزبور وان تم في حق المنفعة لم يتم في حق الاجرة ولا يخفى عليك
انه ضعيف صريح اذ المراد بكونه مالكا للاجرة باحد الشروط المزبورة فيما سبق استحقاقه اخذها وقبضها لا انه
يملكها حقيقة او لا يرى ان المستأجر يرجع عليه اذا فسخ العقد بالعذر فيما بقي من اجرة الايام التي لم ينتفع بالمنافع التي
يحدث فيها وهذا ظاهر جدا وقد سبق ان المراد في البدلين شرط في هذا العقد فالموجر انما يملك الاجرة بمقدار
ما يستوفي المستأجر من المنفعة لا مطلقا فلا يملك الاجرة بشرط التعجيل كما لا يخفى ولعمري انه في غاية الوضوح بحيث
لا يشتبه على احد الا ان هذا المعترض لفرط شغفه على الاعتراض قد اغتر باطلاق قولهم انه يملك الاجرة باحد الشروط
المذكورة وقد عرفت ما هو المعنى المراد والله الهادي الى سبيل الرشاد **قوله** ويصح شرط الخيار لا يرى
لا يراد هذه المسئلة في هذا الباب وجه وجيه فتدبر **قوله** وقال الشافعي لا يصح لان المستأجر لا يمكنه رد

المعقود عليه اه وقد يقال هذا الدليل لا يمشي في احد نوعي الاجارة وهو كون المعقود عليه العمل ويدفعه ما تقرر ان حكم الحكم راعي
في الجنس لا في كل فرد وقد يقال يمكن مشيه في العمل ايضا بنوع من الاعتبار الا انه محل تأمل كما لا يخفى **قوله** لا يمنع
الرد بخيار العيب اي بالاجماع **قوله** بخلاف البيع فانه تمنع رد المبيع بعد هلاك بعضه **قوله** ولهذا
يجبر المستأجر الكلام على التحقيق والا فالخصم لا يقول به **قوله** ولنا ان المنافع غير مقبوضة قال بعض الشارحين
في فسخ الاجارة بالعذر ويموت احد المتعاقدين نظر فانه عقد لازم ولا زالت الاعذار تحدث في عقود الاجارات
وقد يموت احد المتعاقدين قبل انقضاء المدة ولم ينقل عن الصحابة الفسخ بذلك ولو كانت الاجارة تقبل الفسخ بذلك
لنقل لتوفر الهمم على نقل مثله لاحتياج الناس اليه وقد نقل عنهم ما دون ذلك وجمهور العلماء على القول بعدم الفسخ
للعذر وان كانوا قد اعتبروا العذر الكامل فيما لو اكترى من يقلع ضرسه فبرا او انقلع قبل قلعه او اكترى كحالا ليكحل
عنه فبرأت او ذهبت فلا يقاس عليه ما دونه انتهى لفظه والجواب عنه في غاية الظهور لان جواز الفسخ بالعذر ثبت
بالقياس كما اشار اليه المصنف بقوله فصار كالبيع اه وهو احد الادلة الاربعة الشرعية على ما تقرر في موضعه فلا يعتد
فيه بعدم النقل والاجماع وغيرهما هكذا ذكره بعضهم فيرانه رد عليه بوجه آخر حيث قال ثم ان ما ذكره منقوض بما اعترف
به من ان العذر الكامل معتبر فانه لم يرد في ذلك العذر ايضا نص ولم ينعقد عليه اجماع ولم ينقل عن الصحابة رضوان الله
تعالى عليهم اجمعين فيه شيء فالمدار في ذلك ايضا هو القياس وانت خبير بان عدم النقل والاجماع فيه غير مسلم كما لا يخفى
قوله كمن استأجر حدادا اه وكذا لو استأجر ظئرا فانقطع لبنها او مات الولد **قوله** فاختلعت
او ماتت **قوله** فسخ القاضي العقد وباعهما الذين الظاهر المتبادر من العبارة ان يفسخ القاضي اولا ثم يبيعها
كما قال صاحب الكافي يفسخها ثم يبيعها الا ان القاضي لا يقدر على الفسخ قصدا لما ذكر في الكافي ان طريق القضاء ان
يبيع الموجر الدار اولا فاذا باع وهو لا يقدر على التسليم لتعلق حق المستأجر فالمشتري يرفع الامر الى القاضي
ويطلب منه فسخ البيع او تسليم الدار اليه فالقاضي يقضي بالبيع فينعقد البيع وينتقض الاجارة وانما لا ينقض القاضي
الاجارة قصدا لانه لو نقضها قصدا ربما لا يتفق البيع فيكون النقض ابطالا لحق المستأجر قصدا وانه لا يجوز انتهى
ويظهر منه ان كلام المصنف يحتاج الى التأويل البعيد بان يقال معنى قوله وباعهما انه ينفذ بيعهما على ما قيل وينفسخ ايضا
ما من كلامي صاحب الكافي من التدافع فتأمل الا ان بعضهم جوز فسخ القاضي قصدا فعلى هذا لا يحتاج كلامه الى التأويل
كما لا يخفى **قوله** لانه قد لا يصدقه اه اي ابتداء حتى يظهر الحال فلا يرد ولما قيل لو لم يصدقه لما يفسخ اذ العذر هو
التصديق به فتأمل **قوله** انه فصل مجتهد لان فيه خلاف الشافعي رحمه على ما ذكروا ويرد عليه ان خلافه متأخر
عن وضع المسئلة فكيف يبني المتن ما قالوا من جواب المسئلة على شيء لم يقع بعد وهذا هو مراد صاحب الغاية بقوله
وفيه ما مر غير مرة والجواب عنه ان المراد بكونه مجتهدا فيه كونه كلا ما صالحا للخلاف وقابلا له وذلك لا يقتضي سابقية الخلاف
وقد يقال المراد اجتهاد من تقدم ودعوى انتفائه غير مسلم **قوله** ومنهم من وفق بين روايتي الجامع الصغير
والزيادات **قوله** اذا كان العذر ظاهرا كما اذا استأجر طباخا للوليمة فاختلعت او ماتت وغير ذلك وخيار
العتاقة ليس من هذا القبيل حتى اندفع ما قيل ان خيار العتاقة لا يحتاج فيه الى القضاء اذا كان الزوج حرا مع انه مجتهد فيه
اذ لا خيار لها عند الشافعي رحمه لا يتم قوله فلا بد من القضاء فتدبر **قوله** يعمل لنفسه اي يعمل لنفسه ويبيع
قوله فلا يتحقق الافلاس وقيل قد يتحقق افلاسه بان يظهر خيانته عند الناس فيمتنعون عن تسليم الثياب
اليه للخياطة **قوله** في ناحية اي من حانوته **قوله** اذا اطلق العقد اي لم يقيده بالمصر **قوله**
لما فيه من المنع اي في عدم كونه عذرا وقد يقال لم لا يجوز ان يسافر ويسلم الى وكيله او غلامه وليس بشيء كما لا يخفى

مسائل منثورة

اي هذه مسائل نثرت عن اماكنها ولم تذكر ثمة فاستدركت بذكرها هنا تلافيا لما فات **قوله** لانه غير
متعد يعني ان هذا ضمان تسبب وهو انما يجب عند وجود التعدي ولهذا لا يجب الضمان على من حفر في دار نفسه

بزا بخلاف ما لو رمى سهما في ملكه واصاب نفسا فهلك يضمن لانه مباشر فلا يحتاج الى التعدي وفرقوا بان المباشر علة
فلا يبطل حكمها بعذر بخلاف التسبيب فانه ليس بعلة فلا يوجب الضمان الا عند التعدي **قوله** وهو جائز والقياس
عدم الجواز لان رأس مال صاحب الى نوت المنفعة وهي بالصلح رأس مال الشركة وان تقبل للعمل صاحب الدكان
فيكون العامل اجيره بالنصف وهو مجهول وان تقبل العمل العامل كان مستأجرا لموضع جلوسه من دكانه بنصف ما يعمل
وهو مجهول ووجه الاستحسان ان هذه ليست باجارة وانما هي شركة الصنائع وهي شركة التقبل وهي ان يكون ضمان العمل عليهما
واحدهما يتولى القبول والآخر العمل لحذاقته وهو متعارف فوجب القول بجوازها للتعامل بها كذا في الغاية ورد عليه
بعض الافاضل بان تعين احدهما لتولي القبول ليس بلازم في شركة التقبل واجيب عنه بان الواو في قوله واحدهما
يتولى للحال لا للعطف فيفهم منه بطريق الاولوية كون الضمان عليهما اذا توليا القبول من الناس وفيه تأمل اذ
الظاهر كونها للعطف لا للحال ولو سلم فلا يقطع الاشكال لانه على هذا التقدير يكون وجوب ضمان العمل مقيدا بان
يتولى احدهما القبول والآخر العمل فيعود المحذور المذكور وليس قول صاحب الغاية فيها واحدهما يتولى اه بمنزلة
قول صاحب الكافي ان شركة التقبل ان يكون ضمان العمل عليهما وان كان احدهما يتولى القبول من الناس كما توهم
فافهم والحق ان الشركة في التقبل يلزمه اقتضاء على ما نص عليه صاحب الغاية لانهما لما اشتركا في الحاصل
من العمل فقد اشتركا في التقبل لان الاشتراك في الحاصل يقتضي اثبات الشركة في التقبل فيثبت الشركة فيه
اقتضاء ولهذا جعلوه شركة تقبل وتخصيص احدهما والآخر بالعمل ذكرا لا يدل على نفي ما عداه فيكون شركة تقبل اقتضاء
ولو صرح بشركة التقبل ثم تقبل احدهما وعمل الآخر جاز فكذا هذا فظهر منه ان انفراد احدهما بالتقبل والآخر بالعمل
لا يقدح في كونه شركة تقبل وبه يتم المقصود وههنا فتأمل **قوله** لان هذه شركة الوجوه في الحقيقة ليس المراد
به ما هو المصطلح المعهود بل شركة التقبل وانما قال شركة الوجوه لان قبول العمل بوجاهته كما يعتقده قوله وهذا بوجاهته
يقبل فقوله في الحقيقة اي انه في الحقيقة شركة الوجوه بمعنى شركة التقبل لا انه اجارة حتى لا يصح لجهالة العمل فلا يرد عليه ما قاله
الامام الزيلعي وصدر الشريعة ان هذا ليس بشركة الوجوه بل شركة التقبل هذا غاية توجيه كلام المصنف ههنا الا ان المقام
بعد محل تأمل اذ المتبادر من شركة الوجوه ما هو المصطلح فلا يلايم المقام وقوله وهذا بوجاهته يأبى عنه ايضا وبالجملة
تصحيح كلام المصنف ههنا اصعب من خرط القتاد والله الموفق والمعين **قوله** لجهالته اي لجهالة قدر المحمل من
الطول والعرض والثقل **قوله** اذ لم ير الوطاء اي الجمال والوطاء الفراش والدثر جمع دثار وهو كل ما يلبس
من كساء او غيره **قوله** ورد الزاد اه كانه قيل مطلق العقد محمول على العادة المعروفة وعادة المسافرين
على انهم يأكلون من الزاد ولا يردون شيئا مكانه وحاصل الجواب ان الرد معتاد ايضا فيكون عرفا مشتركا
فلا يكون مقيدا لاطلاق العقد **قوله** فكذا غير الزاد من المكيل والموزون يعني اذا انتقص ثم يبيع فلان يرد مكانه
شيئا آخر وقد يقال معناه انه اذا اكل من الزاد فلان يرد المكيل او الموزون مكانه فتأمل فيه فليكن هذا آخر ما اوردنا
ايراده في كتاب الاجارة من الهداية بتوفيق من الله وعنايته ولنشرع الى ايراد ما يخطر بالبال بعون الله
الملك المتعال في كتاب المكاتب فنسأل الله تعالى العصمة والتوفيق والهداية الى سواء الطريق على الله توكلت
واليه انيب نعم المولى ونعم الوكيل

كتاب المكاتب

عقب الاجارة بالكاتب لمناسبة بينهما من حيث ان كلا منهما عقد يستفاد به المال بمقابلة ما ليس بمال على وجه
يحتاج فيه الى ذكر العوض بالايجاب والقبول بطريق الاصالة فيقع الاحتراز عن البيع والطلاق والعتاق كذا قال
صاحب النهاية ولا يخفى عليك ان الاطراد والانعكاس غير لازم في بيان المناسبة المرعية بين الكتب والابواب
كما في بيان وجه التسمية على ما ذكروا فلا رواج لما قيل ردا عليه ان وقع الاحتراز عن غير تلك الثلثة المذكورة فما معنى
تخصيص تلك الثلثة بالذكر وان لم يقع فما فائدة بيان وقوع الاحتراز عن تلك الثلثة فقط اذ ينتقض حد ما ذكره

في وجه المناسبة بغيرها من الاعتبار انتهى على انا نقول الغرض ههنا ليس تخصيص الثلثة بالاحتراز عنها بل تمثيل اكتفاء
ببعض المحترز عنه فلا ينافي وقوع الاحتراز بما ذكر عن غيرها ايضا ثم لا يخفى ان المناسبات التي روعيت بين الكتب للمقدمة
لما اقتضت الترتيب على الوجه المخصوص المذكور ناسب ان يذكر المكاتب عقيب الاجارة لكون كل منهما عقدا يستفاد
به المال بمقابلة ما ليس بمال على ما ذكره صاحب النهاية فلا حاجة هنا في هذا المقام الى ذكر بيان وجه تقديم الاجارة على المكاتب
كما لا يخفى فمن ذكر ههنا وجه تقديم الاجارة عليه كصاحب الغاية وغيره فقد اتى بما لا حاجة اليه في المقام اللهم الا ان يقال المراد
بيان وجه تقديمها بغير هذا فتدبر فان الكلام مجال ثم ان صاحب الغاية نقل كلام صاحب النهاية وذكر الهبة في النقل
عنه حيث قال وبهذا وقع الاحتراز عن البيع والهبة والطلاق والعتاق ورد عليه بان الهبة غير مذكورة في نسخ النهاية
وقد صححها في النقل الى البيع والطلاق والعتاق فلعله اطلع على نسخة ذكرت فيها الهبة ايضا واراد الهبة بشرط العوض
على ما نبه عليه في بيان مراد صاحب النهاية بقوله والهبة بشرط العوض كما ستطلع عليه وقد تقرر ان الهبة بشرط العوض
بمنزلة البيع ولهذا ذكرها لكونها كالبيع فلا باس به فتامل ثم بين صاحب الغاية مراده بقوله يعني ان قوله بمقابلة ما ليس
بمال خرج به البيع والهبة بشرط العوض وقوله بطريق الاصالة خرج به النكاح والطلاق والعتاق على مال فان ذكر العوض
فيها ليس بطريق الاصالة انتهى وانت تعلم انه انما قيد الهبة بقوله بشرط العوض مشيرا الى ان المراد بالهبة المذكورة
ههنا الهبة بشرط العوض على ما عرفت لا انها هي المظنة لعدم الخروج لا ان الخروج يختص بها كما قد سبق الى بعض الاوهام
حيث رد عليه بانه لا معنى لتقييد الهبة به وقد خرج بقوله مقابلة ما ليس بمال مطلق الهبة او الهبة بلا شرط عوض لا مقابلة فيها
اصلا فيخرج بقوله بمقابلة ما ليس بمال كما تخرج الهبة بشرط العوض انتهى على ان خروج الهبة بشرط العوض مستند
الى قوله ما ليس بمال فقط ولا شك انه يختص بهذا ولعله توهم ان الخروج مستند الى مجموع قوله بمقابلة ما ليس بمال وقال
ما قال وايضا لا نم عدم المقابلة في مطلق الهبة ولو في الهبة المجردة عن العوض وستقف عليه مما سنذكره ان شاء الله
تعالى فافهم وقيد الطلاق والعتاق بقوله على مال واسند خروجهما الى قوله بطريق الاصالة ولم يبين خروج الطلاق
والعتاق المجردين لظهور انهما يخرجان بقوله عقدا اذ العقد على ما صرحوا به يقتضي الايجاب والقبول ولا يخفى ان الطلاق وكذا
العتاق المجردين من الاسقاطات المحضة فلا يقتضي القبول على ما ذكروا في مواضع فيخرجان بقوله عقد بخلاف الطلاق
والعتاق على مال لانهما ليسا من الاسقاطات المحضة كما لا يخفى فلا يخرجان بذلك القول بل بقوله بطريق الاصالة على ما
ذكره صاحب الغاية وقد توهم انهما يخرجان بقوله بمقابلة ما ليس بمال بناء على عدم المقابلة فيهما اصلا وليس بشيء
لان عدم المقابلة فيهما مطلقا غير مسلم لان في كل منهما ما يصلح ان يعتبر مقابلا للعوض كما لا يخفى واذا عرفت ما ذكرنا
عرفت سقوط ما قيل ان صاحب الغاية جعلهما خارجين بقوله بطريق الاصالة ولم يذكر خروج الطلاق والعتاق
بغير مال بشيء من القيدين مع انهما يخرجان بقيد المقابلة في قوله بمقابلة ما ليس بمال لما عرفت ان المراد تخصيص خروج
بهما وانما خصهما بالذكر لكونهما مظنة لعدم الخروج وقد عرفت ايضا ان مطلقهما يخرج بقوله عقدا لا بقوله بمقابلة
ما ليس بمال فتامل وانما ذكر صاحب الغاية النكاح مع انه ليس بمذكور في كلام صاحب النهاية قيل تكثير الفائدة
وليس بواضح كما لا يخفى قال الاتقاني ولو ذكر كتاب المكاتب وكتاب الولاء عقيب العتاق لكان انسب لان
الكتابة مآلها العتق بمال والولاء حكم من احكام العتق ايضا انتهى وفيه كلام لان ذكر هذين الكتابين معا عقيب
العتاق كما هو المتبادر من هذا الكلام مما لا يمكن فالاولى ان يقال لو ذكر كتاب المكاتب عقيب العتاق والولاء
عقيب المكاتب لكان انسب ففي كلامه مسامحة وان كان المقصود واضحا وايضا لما كان مآل الكتابة العتق على مال
كان من العتاق فلا وجه لذكرها في كتاب مستقل وايضا ان مآل الكتابة هو الولاء لا العتق لان مآل الشيء ما لا يكون
وراءه امر آخر غيره والعتق في الكتابة ليس كذلك كما لا يخفى ولهذا جعل صاحب الغاية مآل الكتابة الولاء دون العتق
كما ستطلع عليه وايضا لا معنى لقوله ايضا اذ لا مصرف له اصلا فالاولى طرحه من البين وايضا يكفي في المقام مناسبة
المكاتب للعتاق فلا يحتاج الى ذكر بيان مناسبة الولاء كما لا يخفى ولعل صاحب الغاية لما احس ما في كلامه من البشاعة

من وجوه

من وجوه غير كلامه في النقل حيث قال وذكر في بعض الشروح ان ذكر كتاب المكاتب عقيب كتاب العتاق انسب لان
الكتابة مآلها الولاء والولاء حكم من احكام العتاق ايضا وجعل المدعي الانسبية ايراد كتاب المكاتب عقيب العتاق فقط
ولم يتعرض الى الانسبية في ذكر الولاء عقيبه وغير الدليل المذكور وقال لان الكتابة مآلها الولاء والولاء حكم من احكام العتاق تصحيحا للكلام
بقدر الامكان لانه حسب ان مجموع كلامه بيان المناسبة بين المكاتب والعتاق كما توهم من قال ان صاحب الغاية غير
في عبارة الاتقاني وغيره الى ما ارتضاه صاحبه فانه ذكر الولاء لبيان مناسبته للعتاق لا لبيان مناسبة المكاتب للعتاق
فكانه حسب ان مجموع قوله لان الكتابة مآلها العتق وقوله والولاء حكم من احكام العتق بيان المناسبة بين الكتابة والعتاق
فقط وليس كذلك بل الاول بيان لمناسبتهما والثاني لمناسبة الولاء للعتاق ولهذا وقع فيما وقع من تغيير العبارة
في النقل الى ههنا خلاصة كلامه وبما ذكرنا اتضح الحال وانكشف المقال فتامل ثم قال معترضا عليه وليس كذلك لان العتق
اخراج الرقبة عن الملك بلا عوض والكتابة ليست كذلك بل فيها ملك الرقبة يتخلص ومنفعته لغيره وهو انسب للاجارة
لان نسبة الذاتيات اولى من العرضيات انتهى وهذا كلام لا يحوم حوله مناظرة ومنع غير انه لو قال لان الاشتراك
في الذاتيات اولى من الاشتراك في العرضيات لكان اولى لكن الامر سهل وقال بعض الافاضل ان اراد بقوله والكتابة
ليست كذلك انها لا اخراج فيه فهو مكابرة وان اراد انها ليست بلا عوض فمسلم ولا تمس الحاجة الى المناسبة في جميع
اجزاء مفهومه مع ان اعتبار انتفاء العوض في مفهوم العتق غير مسلم كيف والعتق على مال باب من ابوابه وقوله
لان نسبة الذاتيات محل تامل فتامل انتهى وفيه كلام ظاهر لان المراد بقوله والكتابة ليست كذلك ان اخراج الرقبة
في الحال غير موجود فيها لا مطلقا وهذا ظاهر لا سترة فيه فلا يشتركان في المفهوم بخلاف الاجارة فلا يرد ما ذكره اولا
واما ما ذكره ثانيا فقد قيل الكلام في الانسبية لا في مجرد المناسبة فلا تمشية لقوله ولا تمس الحاجة الى المناسبة في جميع الاجزاء
لكن يمكن ان يقال ان افعل ههنا مجرد عن معنى التفضيل يدل عليه استعماله ههنا مجردا عن احد الشروط الثلثة فتامل ثم ان
الظاهر من كلام صاحب الغاية ان يكون معنى قوله بلا عوض بشرط لا عوض على ان يكون عدم العوض معتبرا في مفهوم
العتاق لا كونه بلا شرط عوض على ان لا يعتبر عدم العوض في مفهومه فيعم العتق على مال بناء على ان عدم اعتبار شيء ليس اعتبارا
لعدمه على ما تقرر في موضعه كما توهم لان ذلك مما لا يساعده المقام اذ لا شك ان غرضه اثبات المباينة بين الكتابة
والعتاق فهذا انما يتم اذا كان المراد بقوله بلا عوض بشرط لا عوض لا بلا شرط عوض وهذا في غاية الظهور بحيث لا يخفى
ان يشتبه على احد فعلى هذا يظهر ان ما ذكره ذلك الفاضل بقوله مع ان اعتباره وارد على كلام صاحب الغاية ورودا
بينا ومن لم يتنبه لهذا رد على ذلك الفاضل بان مراد صاحب الغاية بقوله بلا عوض بلا شرط عوض فيعم ما بشرط
العوض ايضا اذ قد تقرر ان بلا شرط اعم من بشرط شيء ومن بشرط لا شيء فلم يفد قول ذلك الفاضل مع ان اعتبار
اه لان اعتبار العوض في مفهوم العتق مما لم يدعه احد ولعمري ان من تامل في مقتضى هذا المقام واجاد النظر فيما سبق
له الكلام لا شك في سقوط هذا الرد ولا يتردد في بطلانه نعم يمكن ان يقال في النقض عما ذكره ذلك الفاضل ان قوله
بلا عوض بناء على الاغلب فهذا القدر يكفي في المقام الا انه ليس بقوي كما لا يخفى قال في الغاية الكتابة عقد بين المولى
وعبده بلفظ الكتابة او ما يؤدي معناه من كل وجه ولا يخفى ان التعريف لفظي فلا باس باخذ المعرف في المعرف فلا
رواج لما قيل ان التعريف لفظي دوري فتامل وقد يعرف بانها تحرير يد المملوك في الحال ورقبته عند اداء المال فيقال ان تحرير
اليد حالا وحرية الرقبة مآلا حكم الكتابة فذكرها في سياق التعريف لا يخلو عن المسامحة وسيجيء من قبلنا ان موجب
الشيء وحكمه من لوازمه والتعريف باللوازم غير عزيز في كلامهم كما لا يخفى على المتتبع قوله واذا كاتب اه اشارة
الى لزوم الايجاب والقبول في انعقاد هذا العقد اما الايجاب فلكونه عقدا وهو يقتضي الايجاب واما القبول فلان
يلزمه فلا بد من التزامه على ما سيصرح به واما الجواز فلقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وبهذا يظهر ما في كلام المص
عند التامل فتامل قوله او امته ذكرها ليعلم اشتراكهما في احكام الكتابة قوله على مال ولو قال
على ما شرطه عليه لكان شاملا للكتابة على الخدمة ايضا لكن الامر سهل قوله شرطه عليه اي على كل منهما بالفاظ

دل على نفس العقد بان قال لعبده مثلا كاتبتك على كذا وقبله او قال له جعلت عليك الفا تؤديها الى نجوما اول نجم كذا فاذا اديتها فانت
حر وان عجزت فانت رقيق ونحو ذلك **قوله** وهذا ليس امر ايجاب شروع في كلام اخر غير المشروعية وهو بيان
ان المراد بالامر ههنا ما هو مع الاشارة الى نفي ما ذهب اليه بعضهم من كونه للوجوب والبعض الاخر لكونه للاباحة فتامل
قوله باجماع بين الفقهاء المراد بالاجماع ههنا ليس ما هو المصطلح عند اهل الاصول حتى يتوجه عليه ما قيل كيف ينعقد
الاجماع وقد يروى عن عمر رضي الله عنه وابن سيرين القول بالايجاب وعمر رضي الله عنه من اجلة الصحابة وابن سيرين من
اعيان التابعين وكبار الفقهاء ولذلك يقال جالس الحسن وابن سيرين انتهى بل المراد معنى الاتفاق والمعنى باتفاق
اكثر الفقهاء فلا يحتاج ح الى التفصي عنه الى ان يقال ما يروى عنهما لا يدل على انه مذهبهما لاحتمال ان يكون رواية محضة وان الكلام
فيما كان مذهبا مقررا منهم على ان فيه ما فيه فتامل ثم قوله ولذلك يقال جالس الحسن او ابن سيرين مما يقضي منه العجب
اذ ليس مدار قولهم هذا على كون ابن سيرين من اعيان التابعين واشرفهم على ما يشعر به هذا القول فتدبر **قوله**
وفي الحمل على الاباحة الغاء الشرط لان الاباحة ثابتة بدونه بالاتفاق وكلام الله تعالى منزه عن ذلك وفي الحمل على الندب
اعمال له لان الندبية كذا في العناية وفيه بحث اذ الظاهر من قوله وفي الحمل على الندب اعمال له ان يعتبر مفهوم الشرط وهو
ليس بمذهبنا لا يقال الكلام خارج مخرج العادة لانا نقول فكذا الحال في الاباحة فتامل **قوله** اذ هو مباح بدونه
فلا فائدة ح في التقييد بالشرط بخلاف الحمل على الندب كما لا يخفى ويرد عليه ما ذكره بعض الافاضل من ان هذا اعتبار مفهوم
الشرط وهو ليس بمذهبنا واجاب عنه بعض اكابر العلماء بان مدار عدم اعتبار الشرط على عدم نفي الحكم عما عداه وليس
يلزم ان لا يكون في ذكره فائدة اصلا بل هذا لا يليق بكلام البشر فضلا عن كلام الله سبحانه ونقول لعل مراده هو ان مدار
ما ذكره المصنف على ان الشرط انما يفيد لو نفي الحكم عما عداه بحيث لم يكن كذلك لم يكن مفيدا بل يكون لغوا فهذا على ما ترى
قول باعتبار مفهوم الشرط كما لا يخفى والجواب المذكور ح لا ينطبق عليه والله الموفق نعم يندفع الالغاء بحمل التقييد على انه خرج
الكلام مخرج العادة الا انه ليس فائدة يعتد بها فلا يليق مثله بشأن التنزيل ههنا فافهم **قوله** والمراد بالخير الاول
ان لا يضراه اعترض عليه بعض الافاضل وتبعه غيره بانه لا يلزم ح الغاء الشرط المذكور لو حمل الامر على الاباحة فانه اذا علم
فيه الخير يكون الترك مندوبا لا مباحا واجاب عنه بان عدم العلم بالخير فيه يعم ما اذا لم يعلم فيه الخير والشر بحيث استوى عنده حالاهما
فلا نسلم ان الترك ح يكون مندوبا مطلقا بل انما يكون كذلك اذا علم فيه الشر تحقيقا والكلام بمعزل عنه لكن المقام بعد محل
تامل لان عدم العلم بالخير وان كان متناولا للصورة المذكورة الا انه يتناول ايضا ما علم الشر قطعا ولا شك ان
الترك مندوب فيه فلا يكون ح طرفا الفعل والترك متساويين فلا يتحقق الاباحة ح فلا يجدي الجواب المذكور كثير
نفع كما لا يخفى **قوله** وفيه اختلاف الصحابة فعند ابن عباس رضي الله عنهما يعتق كما اخذ الصحيفة اي بنفس العقد
لان الصحيفة عند ذلك يكتب كذا في العناية وغيره ولا يخفى ان كتابة الصحيفة عند الانعقاد ليست بمطردة ولعل هذا
هو مراد من قال ههنا وفيه تامل لكن التوجيه غير خفي اذ الكلام بناء على الاعم الاغلب فان قلت اختلاف الصحابة في المسئلة
رضوان الله تعالى عليهم اجمعين وتكلمهم فيها بالرأي يدل على زيافة الحديث على ما عرف في موضعه فلا يصح التمسك بهذا
الحديث قلت جاز انه ما بلغ اليهم كذا في شرح العلامة تاج الشريعة ولا يخفى ان هذا الاحتمال لا يجري في كل موضع وقع
فيه الاختلاف وانما يجري فيما اذا لم يعلم بلوغه اليهم حتى لو علم البلوغ اليهم ووقع فيها الاختلاف كما يجري ذلك فيه
كما لا يخفى وبهذا يتضح ان ما تقرر بينهم ان الاختلاف في المسئلة يدل على زيافة الحديث الوارد فيها يختص بما وقع الاختلاف
فيها بعد البلوغ اليهم فلا يرد على الجواب المذكور ما قيل انه مشترك الالزام اذ يجري هذا الاحتمال في كل موضع وقع فيه اختلاف
الصحابة فلا يتم الاستدلال بالاختلاف في المسئلة على زيافة الحديث فتامل **قوله** لان موجب العقد اه
قيل خلاصة الاختلاف بيننا وبين الشافعي راجع الى تفسير الكتابة فعندنا تفسيرها شرعا ضم حرية اليد في الحال الى
حرية الرقبة عند الاداء وعند الشافعي تفسيرها شرعا ضم نجم الى نجم لا ضم حرية الى حرية ورد عليه بعض الافاضل بان
ما ذكره من النجم ليس تفسيرا للكتابة بل موجب العقد على ما نص عليه المص والجواب عنه ان كونه موجبا لا ينافي كونه تفسيرا

لان

لان موجب الشيء من لوازمه وتفسير الشيء باللازم شايع ذائع واما منع تنصيص المص على ذلك ثم ادعاء تنصيصه على خلافه بقوله فيما
سيجيء من قوله واما الخروج من يده فتحقيق معنى الكتابة لغة وهو الضم فليس بشيء اما الاول فلانه مكابرة غير مسموعة واما الثاني فبعيد
مع ان كون معنى الكتابة لغة الضم لا ينافي كون ضم الحرية الى الحرية موجبا لمعناها العرفي كما لا يخفى فتامل وقد يوجه قوله راجع الى تفسير
الكتابة بتقدير المضاف اي الى تفسير موجب الكتابة فمنع كونه مفضيا الى التقدير في قوله فعندنا تفسيرها وقوله وعند الشافعي
تفسيرها توجيه بارد وكلام مبتذل **قوله** ولا يجب حط شيء من البدل وقال الشافعي يستحق عليه ربع البدل لظاهر قوله
تعالى واتوهم من مال الله الذي اتاكم فان الامر المطلق للوجوب والجواب عنه ان دلالة الاية على ذلك خفية لانه قال من مال الله وهو
يطلق على اموال القربات كالصدقات ونحوها فكان الله تعالى امرنا ان نعطي المكاتبين من صدقاتنا ليستعينوا به على اداء الكتابة
والمامور به الايتاء وهو الاعطاء والحط لا يسمى اعطاء فحمله على حط ربع بدل الكتابة عمل بلا دليل كذا قال صاحب العناية وقال بعض
الافاضل الانسب لسياق كلامه ان يقال لا دلالة في الاية على ذلك انتهى يعني لما لم يسم الحط اعطاء لم يكن في الاية دلالة
على ذلك قطعا فالاولى في الجواب نفي الدلالة مطلقا اذ التقييد بالخفية يشعر دلالته عليه في الجملة وليس كذلك لكن يمكن ان
يقال ان الحط في الحقيقة اعطاء فلذلك قال ذلك الفاضل الانسب ان يقال اه ومن غير كلام صاحب العناية مغترا بظاهر
المقال فقال في الجواب عنه والجواب ان دلالة الاية على ذلك ممنوعة زاعما انه اصلح كلامه لم يدر انه افسده وصار من الذين يحرفون الكلم
عن مواضعها ويحسبون انهم يحسنون صنعا ثم قال صاحب العناية ولو سلم فالمراد بالامر في قوله واتوهم الندب كالذي في قوله
فكاتبوهم لا يقال القران في النظم لا يوجب القران في الحكم لانا لم نجعل القران موجبا بل نقول الامر المطلق عن قرينة غير الوجوب
للوجوب وقوله فكاتبوهم قرينة لذلك انتهى ورد عليه بعض الافاضل حيث قال وفيه تامل فان كونه قرينة مانعة لحمل هذا على الوجوب
غير مسلم وقد يجاب ان الامرين لما كانا واردين في حادثة واحدة خطابا للموالي وكان احدهما محمولا على الندب باتفاق
الفقهاء على ما عرفت انفا كان ينبغي لا محالة ان يحمل الاخر عليه لاتحاد الحادثة فهذا يصلح قرينة فنقول نعم يصلح ان يكون
قرينة مجوزة الا ان الكلام في كونه قرينة مانعة عن ارادة الوجوب ولا شك انه في حيز المنع والحق ان قوله تعالى فكاتبوهم
لا يصلح قرينة لكون الامر في قوله واتوهم لغير الوجوب بدون ملاحظة ايجاب القران في النظم القران في الحكم اذ لا دلالة في
مجرد كون امر لغير الوجوب على كون امر اخر ايضا كذلك حتى يجعل كون الامر في قوله فكاتبوهم للندب قرينة لكون الامر في
واتوهم ايضا كذلك انتهى فتامل **قوله** لانه عاجز عن التسليم اي تسليم بدل الكتابة **قوله** لعدم الاهلية
اي اهلية الملك لكونه مملوكا **قوله** بخلاف السلم على اصله جواب عما يرد على الشافعي من انه يلزم ح ان لا يصح السلم
على اصله لان المسلم اليه عاجز عن تسليم المسلم فيه حالا مع انه يجوز عنده على ما مر وحاصل الجواب ان المكاتب لخروجه عن
يد المولى مفلس عاجز عن تسليم البدل فليس فيه احتمال القدرة على التسليم قطعا بخلاف السلم لان له اهلية ففيه احتمال
القدرة عليه فيجوز حالا قال صاحب العناية وفيه نظر لان احتمال القدرة في حق المكاتب اثبت لان المسلمين مامورون
باعانته والطرق متسعة استدانة واستقراضا واتهابا واستعانة بالزكوة والكفارات والعشور والصدقات
وقد دل الاقدام على العقد عليها فيثبت انتهى كلامه وفيه كلام لان احتمال القدرة على ما ذكره يقتضي على امور يمتنع الشرع
عنها في هذا الاوان ولا شك ان ابتناء جواز العقد على امثال هذه الامور التي يمتنع حصولها في هذا الاوان غالبا مما لا
يحسن جدا كما لا يخفى وقيل ان اراد ان احتمال القدرة قبل العقد اثبت فليس كذلك اذ لا اهلية فيه قبله وان اراد
ان احتمالها اثبت بعده فهو مسلم ولا يجدي نفعا لان مدار فرق الشافعي بينهما انما هو احتمال القدرة قبل العقد
في السلم لكونه اهلا دون الكتابة وفيه تامل لان ما اختاره الشافعي في قوله لا يجدي نفعا غير مسلم اذ يكفي في اثبات المدعي
احتمال القدرة على التسليم بتلك الطرق المذكورة واما احتمالها قبل العقد فغير لازم في صحة العقد فلا يتم ما ذكره الشافعي
من الفرق المذكور وبه يتم الجواب عنه كما لا يخفى قال الامام صدر الشريعة وعند الشافعي رحمه الله لا بد من نجمين لانه عاجز عن التسليم
في زمان قليل قلنا يمكن ان يستقرض وفي السلم الاجل قائم مقام المعقود عليه انتهى يعني ان الاجل قائم مقام المعقود عليه
وهو المبيع في السلم وبذلك يحصل القدرة على التسليم ولا يخفى ان قوله وفي السلم الاجل اه مما لا حاجة اليه في كلامنا هنا

بحتاج اليه في كلام صاحب الهداية على ما ذكره المولى الخسرو داني بعض الحواشي من ان قوله وفي السلم اه جواب عما يقال لا استقرار
ممكن في السلم ايضا فينبغي ان يجوز حالا ايضا وقد تبعه الاستاد وارتضاه قاصدا به الرد على المولى المزبور ليس بشيء اذ لا يصلح
جوابا عنه الا بتكلف بعيد وانما يصلح للفرق بين تجويزهم اشتراط الحال في الكتابة دون السلم والسلم غير مذكور في تقريب كلام الشارح
نعم في كلام صدر الشريعة حتى يحتاج الى الاعتذار عنه فافهم **قوله** منجما اذا علم عجزه عن الاداء في الحال **قوله**
لان مبناه على المضايقة فلا يمهله اذا عجز فيجوز موجلا لا حالا **قوله** لتحقق الايجاب والقبول قال في الغاية لتحقق
الركن منه وهو الايجاب والقبول انتهى ويرد على ظاهره ان المتحقق من جانب العبد هو القبول فقط فكيف يستقيم قوله وهو
الايجاب والقبول وهذا هو مراد من قال وفيه بحث الا انك تعلم ان المراد تحقق الركن من كل منهما بمعونة المقام فلا غبار اصلا
فلا يحتاج الى الاتيان بهما بدل قوله منه كما سبق الى بعض الخواطر **قوله** فيضم مالكية اليد في الحال اه قيل عليه الضم يقتضي
وجود المضموم والمضموم اليه ولا وجود لمالكية النفس ههنا اجيب عنه بان مالكيتها ثابتة في الحال من وجه ولهذا لو جنى عليه
المولى وجب عليه الارش فهذا القدر يكفي في المقام كذا في الغاية ورد عليه بعض الافاضل بانه مناف لما اسلفه آنفا من
ان مالكيتها تحصل عند الاداء وبان الجواب عن السؤال لا يحتاج الى هذا بل يجوز ان يقال الضم انما يتحقق حين وجود مالكية النفس
على قياس ضم النجم الى النجم وبان وجوب الارش ولزوم العقر لمالكية اليد لا لمالكية النفس والجواب اما عن الاول فلان الثابت
قبل الاداء مالكيتها من وجه والتي عند الاداء هي المالكية من كل وجه فلا تدافع بين الكلامين قطعا واما عن الثاني فبان الجواب
المزبور يدفع الاعتراض بحق نفسه وهو المطلوب ولم يدع احد الاحتياج الى الجواب المزبور حتى يقدح فيه امكان الجواب بوجه
آخر فلا يستقيم قوله ولا يخفى ان الجواب عنه لا يحتاج اليه اه وايضا ان المراد بقوله فيتحقق معنى الكتابة تحقيقه عند العقد
بقرينة كونه علة لخروج اليد في الحال فلا معنى ح لاعتبار امكان تحقق الضم عند مالكية النفس كما لا يخفى واما ما قيل ردا على الفاضل
المزبور من انه لو كفى تحقق الضم حين مالكية النفس بطل اصل كلام المصنف فان تحققه حين مالكية النفس لا يتوقف على
الخروج من يده في الحال بل يتيسر بالخروج منه حين مالكيتها عند الاداء ففيه كلام لان الخروج ملاصق لصحة العقد فكيف يتم
اعتبار تاخره زمان الاداء والافات المقصود من العقد وهو تحصيل بدل الكتابة وهذا ظاهر فلا يلزم من اعتبار معنى الضم
وقت مالكية النفس وهو زمان الاداء بطلان كلام المصنف كيف ويجوز ان يتحقق الخروج بالفعل ويتاخر الى زمان الاداء
وعنده حصل معنى الضم والجواب الحاسم لمادة الشبهة هو ما ذكرنا فتذكر واما عن الثالث فلانه يابى عنه المعنى الفقهي ابا
بينا فتامل **قوله** اولتحقيق مقصود الكتابة الظاهر مقصود المكاتب كما لا يخفى **قوله** وان نهاه
المولى في الغاية وان نهاه المولى او لا فقيه تامل **قوله** فلما روينا من قوله صلى الله عليه وسلم المكاتب
عبد ما بقي عليه درهم اعلم ان من دابه انه اذا قصد الاشارة الى ما ذكره اولا من الكتاب يقول كما تلونا واذا قصد الاشارة
الى ما ذكره من الحديث الشريف يقول لما ذكرنا واذا قصد الاشارة الى ما ذكره اولا لما روي من اصحاب رضوان الله تعالى
عليهم اجمعين يقول لما روينا فالاحسن ح ان يقول لما ذكرنا وقد يوجه بانه يحتمل انه رواه في كتابة الاخرى وانت خبير بانه
لا يجدي نفعا بل لا يشك في بطلانه فتدبر **قوله** ومنافع البضع اه جواب عما قيل ينبغي ان لا يغرمن لان المنافع
المنافع بدون العقد لا يوجب الضمان كذا قيل وليت شعري فلفائدة قوله بدون العقد فافهم والله سبحانه اعلم

فصل في الكتابة الفاسدة

وجه تاخير الفاسدة عن الصحيحة غني عن البيان الا ان المناسب في العنوان ان ياتي بالباب كما لا يخفى وانما عنونه بالفصل
تنبيها على ان المقصود الاصلي فيه بيان الفاسد فلا يقدح ان يذكر فيه الكتابة الصحيحة فتامل **قوله** اما الاول
جعل الكتابة على الخمر والخنزير والاشتراكهما في الحكم لكونهما مالا غير متقوم وهذا اولى مما قيل عبر عنهما بالاول لاتحادهما في
جهة الفساد وقدر **قوله** فلان القيمة مجهولة لاختلافها باختلاف المقومين **قوله** كما اذا كاتب على
ثوب ودابة فانه اذا كاتب على ثوب ولم يبين وصفه وقدره وجنسه يفسد لتفاحش الجهالة **قوله** ولانه
تنصيص على ما هو موجب العقد الفاسد قيل ان موجب الكتابة الفاسدة انما هو لزوم ما هو اكثر من المسمى وقيمة العبد لا لزوم

القيمة

القيمة خاصة وقد نص هنا على وجوب القيمة كائنة ما كانت وذلك ليس بموجب العقد الفاسد وايضا ان التنصيص
على موجب العقد الفاسد لا يدل على التنصيص على فساد العقد ولو نص على الف ولم يكن هناك مفسد بان يقول كاتبتك
بالف درهم كتابة فاسدة وقبل العقد يجب ان يصح الكتابة اذ الالف ولا يثبت بمجرد القول بل انما هو بما يكون مفسدا شرعا
فاذا لم يوجد المفسد وجب ان يصح وان سماه العاقد فاسدا انتهى ولا يخفى ان كون الموجب القيمة اذا كانت اكثر من المسمى يكفي في
هذا المقام وان لم يطرد وايضا ان المراد بالتنصيص على موجب العقد الفاسد التنصيص على ما يوجب الانعقاد فاسدا لا ما يعمه
وغيره فتامل **قوله** فان ادى الخمر الكتفي به لان الخنزير شارك لهما في الحكم على ما عرفت **قوله** الا بادا قيمة
نفسه وفي بعض النسخ الا باداء قيمة الخمر وهو مخالف لعامة الروايات ولذا قال الامام الزيلعي وهو غلط من الكاتب وقد يوجه
بان المراد قيمة العبد اضيفت الى الخمر بادنى ملابسة وهو رجوعها عند ذكر الخمر في البدل لكنه تكلف بعيد لا يقبله الطبع **قوله**
ويعتق باداء القيمة اي قيمة نفسه قال صاحب النهاية وهذا هو ظاهر الرواية عند علمائنا الثلثة على ما ذكره في المبسوط فعلى هذا
كان من حقه ان لا يخص ابا يوسف رح وان لا يذكر بكلمة عن واجاب عنه صاحب الغاية بانه يحتمل ان يكون الالف واللام في القيمة
بدلا عن الخمر كما ذكره الاتقاني فيجوز ان يكون ذلك غير ظاهر الرواية عنه انتهى ويرد عليه ان المشار اليه بقوله وهذا هو ظاهر الرواية
عتقه باداء اعيان الخمر وباداء قيمة نفسه فيتجه ان كلا منهما ظاهر الرواية عند علمائنا الثلثة فينبغي ان لا يخص ابا يوسف وان لا يأتي
بعن ولا شك ان ما ذكره صاحب الغاية انما يصحح الكلام بالنظر الى الثاني دون الاول فلا يحسم مادة الشبهة بالكلية
قال بعض الشارحين ردا على صاحب الغاية قلت سواء جعل الالف واللام في القيمة بدلا عن نفسه او عن الخمر فعتقه باداء
الخمر هو ظاهر الرواية عندهم ويرد عليه ما قيل بان ظاهر الرواية انما هو عتقه باداء الخمر وباداء قيمة نفسه والمروي عن ابي
يوسف بكلمة عن على تقدير ان يجعل الالف واللام في القيمة بدلا عن الخمر انما يكون عتقه باداء الخمر وباداء قيمة الخمر وهذا غير
ظاهر الرواية قطعا اذ لا يلزم من اشتراك احدى الروايتين في احد الخبرين اشتراكهما من جميع الوجوه فتامل **قوله**
كما في بيع الفاسد اذا تلف المبيع اي بعد القبض في يد المشتري **قوله** ولا ينقص عن المسمى اي لو كانت القيمة ناقصة
من المسمى يجب المسمى ولو كانت زائدة وجب القيمة **قوله** عند هلاك المبدل اعني المكاتب فكانه لما اعتق باداء اعيان الخمر
فقد هلك ماليته فيجب القيمة بما في جانب الزيادة على المسمى دون النقصان **قوله** بالغا ما بلغت **قوله** لان
المولى ما رضي اه اي وجوب القيمة بالغة ما بلغت كذا قال صاحب الغاية لا يقال يابى عنه قوله لان المولى ما رضي بالنقصان لانه
اما ان يكون المراد بالنقصان النقصان عن القيمة فيلزم ان يكون قوله فيما قبل ولا ينقص عن المسمى خاليا عن التعليل مع انه
مطلب مقصود بالبيان او يكون المراد النقصان عن المسمى والقيمة جميعا كما افصح عنه صاحب الغاية حيث قال سواء كان
في المسمى او في القيمة فيرد عليه ان عدم رضاه بالنقصان عن المسمى مما لا مدخل له في وجوب القيمة بالغة ما بلغت فما معنى التعميم لانا نقول
لا نم ذلك لان وجوب القيمة بالغة ما بلغت انما هو في جانب الزيادة على المسمى على ما افصح عنه بعض الشارحين واشرنا اليه ايضا
في تفسير كلام المص فهذا انما يتم اذا لم يرض المولى بالنقصان عن المسمى كما لا يخفى فيقول قوله لان المولى ما رضي بالنقصان اي سواء
كان النقصان في القيمة او في المسمى على ما ذكره صاحب الغاية اشارة الى دليل قوله ولا ينقص عن المسمى ويزاد عليه ولما لم يكن
عدم رضاه بنقصان القيمة مفيدا لثبوت القيمة بالغة ما بلغت بل لا بد فيه من رضى العبد بالزيادة اردف قوله والعبد رضي
بالزيادة اه وقوله فيجب بالغة ما بلغت متفرع على المجموع وبه يظهر اتساق الكلام من غير ركاكة واختلال وبهذا يتضح سقوط
ما ذكره بعض الافاضل ردا على صاحب الغاية من ان قوله لان المولى ما رضي اه لا يلايم ما ذكره من التفسير المزبور
والظاهر انه اشارة الى مضمون قوله ولا ينقص عن المسمى ويزاد عليه وقوله فيجب بالغة ما بلغت تفريع على قوله والعبد رضي
بالزيادة انتهى ثم نقول لو اريد بالنقصان النقصان عن القيمة لا يمكن انفهام تعليل قوله ولا ينقص عن المسمى لانه لما لم يرض
بالنقصان عن القيمة اذا كانت اكثر من المسمى فالظاهر عدم رضاه بالنقصان عن المسمى ايضا فافهم وكذلك ان نقول قوله
وهذا لان المولى اه اشارة الى تعليل قوله ولا ينقص عن المسمى لان قوله ويزاد عليه قد استوفي علته بقوله لانه عقد فاسد
فتجب القيمة اه فلا يحتاج الى تعليله مرة اخرى وقوله والعبد رضي اه جواب عما يقال لما لم تنقص القيمة عن المسمى بناء على عدم

رضي المولى بالنقصان عنه يلزم ان لا تزاد عليه والظاهر ان العبد لا يرضى بالزيادة عليه ايضا اجاب عنه بهذا وقوله فتجب بالغة ما بلغت تفريع على قوله والعبد رضي بالزيادة فلا غبار ح في الكلام ايضا فلا يلتفت الى ما قيل من انه ح يلزم استدراك قوله لانه عقد فاسد فتجب القيمة لان ما ذكر قبله من قوله لانه وجب عليه رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق يغني عنه على ان فيه ما فيه اذ لم يعلم مما ذكر قبله الا وجوب القيمة فقط واما وجوبها بالغة ما بلغت فقد علم من قوله لانه عقد فاسد فلا يكون مستغنى عنه بما ذكره قبله كما لا يخفى قوله ما رضي بالنقصان سواء كان في المسمى او في القيمة على ما عرفت ورد عليه بان تنصيص المولى على قدر معين مسمى دليل على رضاه وان كان ناقصا عن القيمة ولو سلم فينتقض بالكتابة الصحيحة اذا كان المسمى اقل من القيمة حيث لا يجب فيه الزيادة على المسمى مع جريان الدليل فيه ولا يخفى بطلانه اذ الكلام في الكتابة الفاسدة وفيها يعمل بالاكثر ولا يعبأ بالمسمى اذا كان اقل من القيمة ولو رضي به المولى بخلاف الكتابة الصحيحة فان التنصيص فيها على القدر المعين معتبر شرعا قوله كيلا يبطل حقه في العتق قيل عليه اعتبار القيمة بعد وقوع العتق باداء عين الخمر فكيف يتصور بطلان حقه في العتق بعدم الرضا بالزيادة اجاب عنه صاحب العناية باعتبار الزيادة عند ابتداء العقد لانه تعالى اي ان لم يرض بها يمتنع المولى عن العقد فيفوت ادراك شرف الحرية واعترض عليه بان اللازم منه عدم ثبوت العتق له راسا لا عدم بطلان حقه فيه بعد ثبوت حقه فيه كما يقتضيه عبارة المصنف وهي قوله كيلا يبطل حقه ومورد ما قيل هو ذلك القول فلا يسقط ذلك باعتبار الزيادة والنقصان عند ابتداء العقد وانت خبير بان مراد المجيب هو ان المعنى بقوله كيلا يبطل حقه في العتق ان لا يبطل عتقه ففي الكلام نوع مسامحة لظهور المراد وبه يتم الامر كما لا يخفى فتدبر واجاب عن اصل الاعتراض بعض الشراح حيث قال يحتمل ان القاضي يرى صحة ما روي عن ابي حنيفة رحمه الله اذا كاتبه على الخمر ولم يقل ان اديتها فانت حر فادى الخمر لا يعتق فلو قضى القاضي بتلك الرواية يبطل حقه في العتق ورد عليه اولا بانه يلزم ح ان يكون قوله لئلا يبطل حقه اه تعليله بعدم قضاء القاضي بتلك الرواية لا لرضا العبد بالزيادة والمذكور في الكتاب خلافه فلا يتم الجواب وفيه تامل لان بطلان حقه في العتق بناء على احتمال قضاء القاضي على تلك الرواية المذكورة يوجب الرضا بالزيادة قطعا فينطبق الدليل على المدعى بلا مرية وثانيا بانه انما يتمشى في صورة ان لم يقل ان اديتها فانت حر لا في صورة ان قال له ذلك ولا يخفى ان عدم تمشيته في الصورة الاخيرة لا يضرنا في هذا المقام فتامل قال صاحب النهاية ورد على المصنف ثم قوله كيلا يبطل حقه لا يصح تعليلا لقوله والعبد رضي بالزيادة لانه يحتمل ان يكون العبد غير راض بالزيادة على المسمى وان بطل حقه في العتق لان ذلك نفع مشوب بالضرر لان تحمل الزيادة ضرر عليه وان كان عتقه نفعا له انتهى يعني ان تحمل الزيادة ضرر عليه من حيث انه قد يعجز عن ادائها الا بعرق القربة فيصعب عليه اداؤها فربما لا يرضى بها وان كان فاز بنعمة الحرية وشرف العتق فيتضرر من تلك الجهة ولا يقدح فيه عدم بقاء تلك الزيادة على ملكه عند عدم تحملها ايضا فلا ورود لما قيل ان تحمل الزيادة انما يكون ضررا عليه لو كانت الزيادة باقية على ملكه عند عدم تحمل تلك الزيادة وليس كذلك ثم قال والاولى ان يقال ان العبد لما عقد الكتابة الفاسدة مع مولاه كان ذلك التزاما لقيمة نفسه بالغة ما بلغت لان ذلك موجب العقد الفاسد وهو اقدم عليه باختياره ورضاه ثم قيمة نفسه قد تربو على المسمى فكان راضيا بالزيادة عليه ضرورة انتهى واعترض عليه بان الاقدام على الكتابة الفاسدة انما يكون التزاما لقيمة نفسه ورضا بلزومها اذا كان الواجب فيها قيمة العبد بالغة ما بلغت فلو بني لزوم القيمة فيها بالغة ما بلغت على ان الاقدام على العقد الفاسد التزام لقيمة نفسه كان دورا ومن هنا قال بعضهم هذا ليس ببعيد لان في التعليل بما ذكره مصادرة فانا بصدد ان نثبت بدليل ان موجب الكتابة الفاسدة قيمة نفس العبد بالغة ما بلغت ومن جملة مقدمات ذلك قوله والعبد رضي بالزيادة فلو عللنا هذه المقدمة بما يبتني على كون الواجب في عقد الكتابة الفاسدة قيمة نفس العبد بالغة ما بلغت لزم المصادرة ويمكن ان يقال المدعى كون موجب الكتابة الفاسدة القيمة بالغة ما بلغت ومن جملة مقدماته رضي العبد بالزيادة وهو لم يعلل بنفس المدعى المزبور حتى يلزم الدور والمصادرة بل علل باقدامه على ذلك العقد الفاسد لان موجبه القيمة بالغة ما بلغت فافهم ولا تتبع الهوى وبعد اللتيا والتي فالاقرب في الجواب عما اورده صاحب النهاية ما ذكره الاستاذ روح الله روحه وجعل الجنة مثواه من ان الاعم الاغلب ان العبيد يرغبون في العتق ولا يبالون عما يلزم عليهم من المال قل او جل والاحكام الشرعية مبنية على الاعم الاغلب قوله لانه هو البدل التذكير باعتبار ان المراد بالقيمة

هو البدل او باعتبار الخبر قوله لانه لا يوقف فيه على مراد العاقد قال صاحب العناية وتقريره ان الثوب عوض وهو يقتضي ان يكون مرادا والمطلق منه ليس بموجود في الخارج فلا يكون مرادا فتعين ان يكون المتعين مرادا والاطلاع على ذلك متعذر لاختلاف اجناسه فلا يعتق بدون ارادته بخلاف القيمة فانها وان كانت مجهولة يمكن استدراك مراده بتقويم المقومين انتهى ورد عليه اولا بانه ان اراد بالمطلق فردا مبهما فلا نسلم انه ليس بموجود في الخارج اذ الابهام لا ينافيه وان اراد مفهومه الكلي فسلم انه كذلك ولكن لا نسلم قوله فتعين ان يكون اه لجواز ان يكون المراد المبهم فلا بد من بيان بطلان هذا الاحتمال ايضا فنقول نختار الاول لكن المراد بقوله والمطلق ليس بموجود في الخارج انه ليس بموجود متعين فيه لانه ليس بموجود فيه مطلقا وان ح وبطلان احتمال كون المراد الفرد المبهم معلومة بالبديهة لا يحتاج فيه الى البيان وثانيا بمنع امكان استدراك المراد بتقويم المقومين للعلة المذكورة في صورة الكتابة على الثوب وانت خبير بانه يمكن الاطلاع على القيمة بتصادقهما او باداء اقل القيمتين اذا وقع الاختلاف فيها فيتعين ولا كذلك الحال في الثوب لاختلاف اجناسه وقيمته فلا يمكن اعتبار التعين فيه بوجه من الوجوه فلا يمكن الوقوف على مراد العاقد فيه كما لا يخفى قوله على شيء بعينه كالعبد ونحوه قوله انه يجوز اي يجوز ابتداء ثم ان اجازه صاحب العين وملكه المكاتب بسبب فاداه الى مولاه يجوز انتهاء ايضا هذا وقال صاحب العناية وان تعين بالتعيين ولم يجزه ولم يملكه لم يجز الكتابة في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجوز انتهى ولا يخفى ان الظاهر ان رواية الجواز عنه مطلق ليس بمقيد بعدم اجازته او عدم كونه مالكا له وكلامه يشعر بخلافه ولعل هذا هو مراد من قال الشارح الاكمل تصرف في نقل كلام المصنف واقل به فناقض اخر كلامه اوله فتامل قيل وهذه الرواية مخالفة لظاهر الغرض عدم الملك ويمكن ان يقال ان اثر الجواز يجوز ان يظهر عند كونه مالكا او عند اجازته والمعلولات الشرعية يجوز تخلفها عن عللها فتدبر قوله لان المسمى مال علة لقوله يعتق قوله والقدرة على التسليم موهوم والقدرة الوهمية عليه كافية في صحة العقد قوله العين في المعاوضة معقود عليه يعني ان ما ذكره الحسن في روايته عنه اذا كان البدل النقود وليس الكلام فيه وانما هو في العين فيصير عقد الكتابة بمنزلة المعاوضة فيصير البدل حكم المبيع فيشترط القدرة عليه وكلام المصنف ربما ينبئ عن كون الجواب عما ذكره الحسن تخصيص العلة اذ العلة هي قوله لان المسمى مال والقدرة على التسليم موهوم اه وقد خصصه في الجواب على ما ترى بما يحتمل الفسخ كالبيع ونحوه وتخصيص العلة ليس بصحيح عندنا لتأديته الى تصويب كل مجتهد وهو ليس بمذهبنا على ما بين في موضعه الا ان المراد ليس تخصيص العلة بل انتفاؤه فيما نحن فيه وذلك لان مبنى كفاية القدرة الوهمية في صحة العقد على كون المسمى مالا غير عين وههنا ليس كذلك كما اشرنا اليه في تقرير كلامه ولا هذا هو تفصيل ما اجمله صاحب العناية بقوله وهذا الجواب على طريقة تخصيص العلل ومخلصه معلوم انتهى قوله لان القدرة على ما هو المقصود بالنكاح وهو منافع البضع ليس بشرط لجواز نكاح الرضيعة كذا في النهاية وقال صاحب العناية وهو التوالد والتناسل فاختر ما هو الاوجه والاظهر قوله فعلى ما هو تابع فيه اولى قيل الا يرى ان النكاح بدون ذكر الصداق يصح والكتابة بدون ذكر البدل لا يصح انتهى فتامل فيه قوله لانه يجوز البيع عند الاجازة بان اشترى شيئا بمال الغير فاجاز صاحب المال جاز فالكتابة اولى كذا في العناية وانت خبير بانه مخالف لظاهر كلام المصنف فالاحسن ان يقال بان باع عبده بملك غيره من الثياب وغيرها يصح عند الاجازة وان كان المال واحدا كما لا يخفى قوله فالكتابة اولى لان مبناها على المسامحة بخلاف البيع وقيل لانها لا تفسد بالشرط الفاسد بخلاف البيع يعني انه لما لم يفسد مع فساده بالشروط الفاسدة فعدم فساد الكتابة اولى ولا يخفى انه يشعر بصحة الاشتراء بمال الغير ابتداء وليس كذلك بل يتوقف البيع ابتداء ثم انه ينقلب عند الاجازة الى الصحة ولعل صاحب العناية انما اورده بصيغة التمريض لما ذكرنا قوله والجامع اي بين ما اجازه وبين ما لم يجزه قوله لانه اي ملك المكاسب وفي بعض النسخ لانها فالظاهر انه يرجع ايضا الى الملك باعتبار المضاف اليه وهذا اولى مما في العناية حيث قال لانها اي المكاسب لكن لا بد من تقدير مضاف انتهى فتامل قوله الى الاداء اي اداء بدل الكتابة من المكاسب يعني ان ثبوت ملك الكسب للمكاتب للحاجة اليه ليكتسب ويخلص نفسه به وفي الشيء المعين هذا المعنى معدوم فلا يجوز قوله

بغير عينه قيد به لانه لو كان معينا يجوز بالاتفاق لانه يجوز بيع المعين فكذا استثناؤه كذا قالوا **قوله** والقيمة لا يصلح بدلا لتفاحش
الجهالة من حيث الجنس والقدر والوصف فيوجب جهالة في الباقي لان جهالة قدر المستثنى منه وجهالة القدر غير متحملة لانها جهالة
في الوصف بخلاف ما لو جعل العبد بدلا لان ذلك جهالة الوصف لانه جيد او ردي او وسط وجهالة الوصف ليست في الاصل
فتحملت كذا في الكافي موافقا لما في الشروح ورد عليه بعض الافاضل بانه لو صح هذا الدليل لم يجز الكتابة اذا كان العبد معينا لعين
هذا الدليل فان قيمة العبد المعين مجهولة جهالة فاحشة وقد سبق في اول الفصل انتهى ولا يخفى على المتأمل ما فيه لان العبد اذا كان
معينا يرتفع الجهالة في قيمته بالتصادق او بتقويم المقوم على ما عرفت ولا كذلك الحال في عبد غير معين هذا وعلل الامام
الزيلعي هذه المسئلة بانه يفسد الكتابة لان هذا عقد اشتمل على عقد وكتابة لان ما كان من المائة بازاء الوصيف الذي يرده
المولى بيع وما كان منها بازاء رقبة المكاتب كتابة فيكون صفقة في صفقة فلا يجوز للنهي عنها انتهى ورد عليه صاحب الدرر
والغرر بانه يقتضي عدم صحة العقد اذا شرط ان يرد عليه عبدا معينا ايضا والقوم صرحوا بخلافه فالصواب ما في الكافي موافقا
للشروح على ما نقلنا انفا واعترض عليه بانه لا فرق بين الوجه الذي ذكره الامام الزيلعي وبين ما ذكره الكافي بل موافقا لما في الشروح
في ورود النقض بالصورة المذكورة عليهما فرد الاول بورود ذلك عليه واستصواب الثاني ليس بمعقول انتهى يعني انه يتوجه
على ما في الكافي ايضا النقض بالصورة المذكورة على ما نقلناه عن بعض الافاضل انفا من ان قيمة العبد المعين مجهولة ايضا جهالة
فاحشة وقد عرفت جوابه فلا نعيده لا انه يتوجه عليه النقض بالصورة المذكورة بانه صفقة في صفقة كما سبق الى بعض الخواطر
لان مدار الفساد في هذه المسئلة على ما ذكره الكافي موافقا لما في الشروح على اختلاف القيمة وتحقق تفاوتهما لا على كونه صفقة
في صفقة حتى يستقيم حمل الانتقاض المذكور على الوجه المذكور فتأمل نعم يتوجه على ما اذا شرط ان يرد عبدا معينا ايضا صفقة
في صفقة لكنه امر اخر يمكن دفعه بانه اذا كان العبد معينا يجعل كانه باع عبدين بمائة وابتاع اي يجعل العقد بيعا لا كتابة
وبيعا حتى يلزم الصفقة في الصفقة **قوله** ان يبين الجنس كالعبد والفرس **قوله** ولا يبين النوع
كالتركي والهندي والصفة انه ردي او جيد او سواد او بياض **قوله** واذا بين الجنس اه اعترض عليه بان
بان شمول اللفظ للاجناس ان منع الجواز لما جازت فيما اذا كاتب على عبد لان المص ذكر في كتاب الوكالة ان العبد
يتناول اجناسا ولهذا لم يجز الوكيل بشراء العبد واجيب عنه بان اللفظ ان شمل اجناسا عالية كالدابة مثلا
او متوسطة كالركوب منع الجواز مطلقا في الكتابة والوكالة والنكاح والبيع وغيرها وان شمل اجناسا سافلة
كالعبد منعه فيما بني على المماكسة كالبيع والوكالة لا فيما بني على المسامحة كالكتابة والنكاح ورد عليه بانه لو كان المراد
ما في الجواب المذكور لزمه ان يقيد الجنس في قوله ومعناه ان يبين الجنس بالجنس العالي او المتوسط او بيان
الجنس الاسفل ليس بواجب على مقتضى ذلك الجواب فلا بد من البيان ويمكن ان يقال لا يحتاج الى ذلك التقييد
بمعونة المقام على ان قوله وان بين الجنس كالعبد ربما يشعر بان المراد ببيان الجنس بيانه بما يشمل الاسافل كما
لا يخفى **قوله** لجهالة الاجل فيه اي في البدل بان كاتبه على الف الى الحصاد وجاز **قوله** لانه معاوضة
فالجهالة فيها يفضي الى المنازعة فلا يجوز كما في البيع **قوله** معاوضة مال بغير مال اي في الابتداء وهذا بالنظر
الى جانب العبد لان البدل يقابل ما يثبت للعبد من فك الحجر وهو ليس بمال **قوله** او بمال اي في الانتهاء
وهذا بالنظر الى جانب المولى لان رقبة العبد يخرج عن ملك المولى بمقابلة بدل الكتابة ورقبته مال في حق المولى **قوله**
فاشبه النكاح لان منافع البضع مال عند الدخول فيكون معاوضة مال بمال الا يرى ان الشرع جعلها كالاعيان لكن
على وجه يسقط المالكية فالحاصل ان عقد الكتابة في الابتداء معاوضة مال بغير مال وفي الانتهاء معاوضة مال بمال لكن على وجه
يسقط فان العبد لا يتملك مالية نفسه بل يسقط وحاصل الجواب عما قاله الشافعي حيث اعتبره بالبيع انا لا نسلم انه
يشبه البيع لان عقد الكتابة وان كان معاوضة الا انه في الابتداء معاوضة مال بغير مال على ما عرفت فلا يشبه البيع من حيث
الابتداء وكذا لا يشبهه من حيث الانتهاء لانه من هذه الحيثية وان كان معاوضة مال بمال الا انه يسقط الملك فاشبه
النكاح من حيث سقوط المالكية فان النكاح على ما ذكروا وان كان معاوضة مال بمال انتهاء على ان منافع البضع جعلت

كالاعيان

كالاعيان الا انه يسقط المالكية اي مالكية المرأة بسبب النكاح حيث يجعل مملوكة للزوج باعتبار الشرع فعلى هذا قوله فاشبه النكاح
متفرع على الشق الثاني من حيث سقوط الملك لا انه متفرع عليه من حيث انه معاوضة مال بمال في الانتهاء فقط وهذا هو مراد
صاحب العناية بقوله فاشبه النكاح في الانتهاء فلا يرد عليه ما قيل ان ما ذكره ليس بتام لان كون النكاح في الابتداء معاوضة
مال وهو المهر بغير مال وهو منافع البضع ظاهر مقرر واما كونه في الانتهاء معاوضة مال بمال فغير ظاهر ولم يقل به احد سوى الامام تاج
الشريعة والشارح العيني فكان حق المقام ان يجعل قوله فاشبه النكاح متفرعا اما على الشق الاول فقط او على مجموع الشقين
انتهى على ان المراد بقولهم ان منافع البضع مال عند الدخول كونها كذلك عند دخولها في ملك الزوج بسبب النكاح على ما صرح
به فحال الابتداء والانتهاء ح سيان في كون المنافع مالا فتوهم التفرقة بينهما من سوء الفهم فتأمل **قوله** بخلاف البيع
لانه يبتنى على المماكسة قال صاحب العناية وهذه زيادة استظهار وفيه كلام بل هو من تتمة الكلام الاول وعمدة في اثبات
المطلوب على ما نبه عليه بعض الافاضل وقلده غيره **قوله** عن تمليك الخمر اذا كان العبد مسلما **قوله** وتملكها
اذا كان العبد كافرا والمولى مسلما **قوله** وفي التسليم وذلك اي احد الامرين المذكورين وقيل الافراد باعتبار كل
واحد فتأمل فيه وفي العناية وفي التسليم تمليك الخمر ولا يخفى على الناظرين انه لا يوافق المشروح فالاولى ان يضم اليه او تملكها
قوله او الخمر غير معين علة لقوله وفي التسليم وذلك المتضمن لانتفائهما بنفس العقد وذلك لان الملك لم يثبت
فيهما بنفس العقد بل بالتسليم بخلاف ما اذا كانت معينة اذ الملك يثبت فيها بمجرد العقد والتسليم نقل من يد الى يد والمسلم
غير ممنوع عنه على ما في الشروح **قوله** ولو اداها عتق اي لو ادى العبد المسلم عين الخمر وقيل اي العبد الذي اسلم بعد الكتابة فتدبر

باب ما يجوز ان يفعله المكاتب

لما ذكر احكام الكتابة الصحيحة والفاسدة شرع في بيان ما يجوز للمكاتب ان يفعله وما لا يجوز له فان جواز التصرف يبتني على العقد
الصحيح كذا في العناية ولا يخفى عليك ان هذا الوجه لا يقتضي تأخير هذا الباب عن كلا نوعي الكتابة وهو المطلوب صحيحها على ما ذكره
بعض الافاضل حيث قال هذا الوجه بظاهره لا يقتضي تقديم باب الكتابة الفاسدة على هذا الباب انتهى وتبعه غيره وذلك ان المقول
لا يثبت من كلامه تأخره عن الكتابة الصحيحة وقد كانت الفاسدة نقيضة للصحيحة ومضافة لها وكان في الفصل بين المتضايفين
بالاجنبي شعث تم ثبت تأخره عن الجميع فيتم التقريب هذا ثم ان هذا الباب يشتمل على كل ما يجوز ان يفعله وما لا يجوز فكان المناسب
ان يأتي بكل منهما في العنوان كما لا يخفى والتوجيه بانه اكتفي فيه بما يجوز لكونه العمدة بالذات غير موجه كما ستطلع عليه قال
صاحب النهاية لما ذكر احكام الكتابة الصحيحة والفاسدة شرع في بيان ما يجوز ان يفعله وان لا يفعله ولا يخفى ان المقصود
بالبيان في هذا الباب هو ما يجوز ان يفعله وما لا يجوز ان يفعله بقرينة قوله فيما سيجي ولا يتزوج ولا يهب ونحوهما فما يجوز
ان يفعله وما يجوز ان لا يفعله كما هو الظاهر من كلامه فقد تسامح في الكلام لظهور المراد ومثله معفو سيما في مثل هذا المقام فلا
رواج لما يقال ان فيه سماحة لان قوله وان لا يفعله عطف على ان يفعله فيكون التقدير في بيان ما يجوز وما يجوز ان لا يفعله
والمقصود في هذا الباب بيان ما يجوز ان يفعله وما لا يجوز ان يفعله لا ما يجوز ان لا يفعله لان جواز ان لا يفعل لا ينافي
جواز ان يفعله ايضا كما في الاشياء المباحة التي يستوي فيه الطرفان وما نحن فيه ليس كذلك ونقول المراد بالجواز ههنا
بمعونة المقام هو الامكان العام المقيد بجانب الوجود اي ليس وجوده ضروريا فيثبت انتفاؤه وبه يتم المقصود من
غير تسامح فتأمل **قوله** ويجوز للمكاتب البيع اه هذه المسئلة وان سبقت من المص في اوائل المكاتب استطرادا اشارة
الشرح والايضاح الا انه ذكرها في البداية ههنا اصالة فلا استدراك في الكلام وبهذا تبين ما في كلام صاحب العناية
حيث قال قد تقدم هذه المسئلة وقد اعادها تمهيدا لقوله فان شرط عليه ان لا يخرج اه انتهى فان المفهوم منه على ما ترى
كون ذكرها ههنا استطرادا للتمهيد وليس كذلك على ما عرفت انفا وهذا هو مراد من قال ولا يخفى عليك انه انما ذكره هناك
استطرادا وانما محل ذكره اصالة ههنا وهذا لفظ القدوري انتهى نعم ان قوله وهذا لفظ القدوري لا يخلو عن شيء لان لفظه
هكذا فيجوز له البيع والشراء بالفاء التفريعية واضمار لفظ المكاتب الا ان الحال لما كان متحدا فلا بأس به كما لا يخفى فلا اتجاه
لما قيل ردا عليه ان هذا ليس بلفظ القدوري وانما هو بلفظه فيجوز له البيع والشراء بالفاء والاضمار دون الواو والاظهار

المكاتب واما في لفظ البداية وآمال وان كان متحدا الا ان بها تحقق فيما ذكره المص فيتم ما ابينا وبما ذكرنا ينكشف ان تحقق اتحاد المعنى فيما ذكره المصنف سابقا لا يجدي بطائل يظهر بالتأمل بالامعان واما ما قيل ردا على ما ذكره صاحب الغاية الا ما يصلح ان يكون تمهيد القول المذكور انما هو جواز السفر لا جواز البيع والشراء فامره سهل فتدبر **قوله** ويملك البيع بالمحاباة لو ذكره قبل قوله وكذا السفر لكان اولى فتدبر **قوله** واختصاص العمل اي اختصاص العمل بنفسه وهذا يعم جميع الامكنة والبلاد وقيل اي اختصاص العمل في الكوفة فتأمل فيه **قوله** وصح العقد قال صاحب الغاية يعني ان الشرط الباطل انما يبطل الكتابة اذا تمكن في صلب العقد وهو ان يدخل في احد البدلين كما اذا قال كاتبتك على ان تخدمني مدة وهذا ليس كذلك لانه لا شرط فيه بدل الكتابة ولا فيما يقابله فلا يفسد به الكتابة انتهى والمراد بالدخول في احد البدلين ان يكون له مدخل في قوام العقد لا ان يكون داخلا في حقيقة احد البدلين وذاتيا من ذاتياته كما سبق الى بعض الاذهان وسينكشف لك ما فيه باذن الله تعالى واعترض بعض الافاضل على قوله ولا فيما يقابله بانه ممنوع فان مقابله فك الحجر وحرية اليد ومنع الخروج تخصيص لفك وحرية اليد فتأمل فان المراد بما يقابله هو المكاتب الا ان هذا الشرط يختص به ايضا كما سيجيء انتهى وانت اذا اتقنت ما ذكرنا من المعنى المراد بالدخول في احد البدلين يتضح لك اندفاعه فتأمل وسقوط ما قيل ايضا في الجواب عنه من ان كون المنع من الخروج تخصيصا لفك الحجر لا يقتضي كونه داخلا فيهما فان تخصيص الشيء قد يكون بامر خارج عنه اخص منه كما اذا عرفنا الانسان بالحيوان الضاحك فان قيد الضاحك يخصص الحيوان بالانسان مع انه خارج عنه قطعا وما نحن فيه من قبيل ذلك ايضا اذ لا ريب ان المنع من الخروج خارج عن حقيقة الفك والحرية وكذا الحال لو كان المراد بما يقابله هو المكاتب فان اختصاص هذا الشرط به لا يقتضي دخوله فيه بل لا مجال له والذي نفاه صاحب الغاية انما هو دخوله في بدل الكتابة او فيما يقابله اذ به تحقق التمكن في صلب العقد انتهى فتأمل والله الموفق **قوله** لان الكتابة تشبه البيع قال صاحب الغاية اي من حيث المعاوضة وعدم صحتها بلا بدل واحتمالها الفسخ قبل الاداء وتشبه النكاح من حيث انها معاوضة مال بغير مال فعلمنا بالشبهين انتهى وفيه ان حيثية المعاوضة مشتركة بينه وبين النكاح فلا يكون وجه شبه الكتابة بالبيع دون النكاح الا ان يكون وجه الشبه مجموع المعطوف والمعطوف عليه اعني عدم صحتها بلا بدل كذا قال بعض الافاضل ونحن نقول حيثية المعاوضة بينها وبين البيع غيرها بينها وبين النكاح فان المعاوضة بينها وبين البيع هي معاوضة مال بمال اي انها بالنظر الى المولى لان رقبة العبد تخرج من ملك مولاها بمقابلة بدل الكتابة ورقبته مال في حق المولى على ما سبق واما المعاوضة بينها وبين النكاح فهي معاوضة مال بمال اي بالنظر الى جانب العبد فان الرقبة ليست بمال في حقه فثبتت جهة المغايرة بين الشبهين وبهذا يظهر انه لا حاجة الى جعل وجه الشبه مجموع المعطوفين كما لا يخفى على ان فيه الغاء قوله من حيث المعاوضة فتدبر **قوله** وبالنكاح اذا لم يتمكن في صلب العقد بان كاتبه على الف الى الحصاد والدياس **قوله** ان الكتابة في جانب العبد اعتاق قال الامام الاتقاني لو قال في جانب المولى اعتاق لكان اولى وانت خبير بان اعتبار الاعتاق من ذلك الجانب يستلزم ان لا يكون الشرط مفسدا في جانب العبد ايضا وهذا ظاهر فلا يلتفت الى ما قيل لو قال في جانب المولى اعتاق لم يتم المطلوب لان هذا الشرط يخص العبد فلا يلزم من كون الكتابة اعتاقا في جانب المولى ان لا يكون الشرط المذكور مفسدا في جانب العبد انتهى ولك ان تقول ان المعنى ان الكتابة في جانب العبد اعتاق من جانب المولى فيؤول الى ما ذكره الاتقاني ولذا قال بعض الافاضل بعد نقل كلام الاتقاني والامر فيه سهل **قوله** لانه اسقاط الملك اي من جانب المولى فلا ينافي كونه اثباتا للقوة الشرعية في جانب العبد وبه يسقط ما قيل ان هذا ينافي كونه اثباتا للقوة الشرعية على ما صرح به **قوله** وهذا الشرط الخ قوله على ان لا يخرج من الكوفة **قوله** فاعتبر اعتاقا قال الاتقاني ولقائل ان يقول اذا كان شبهة العتق اثر ينبغي ان لا يفسد الكتابة ايضا اذا دخل الشرط الفاسد في صلب العقد فعلم ان هذا الوجه من البيان ضعيف انتهى واجاب عنه بعض الافاضل حيث قال ولا يخفى انه يجوز دفعه بملاحظة من جانب العبد فانها من جانب المولى معاوضة فلذلك فسدت بالداخل في صلب العقد انتهى يعني ان الكتابة لما لم تعتبر في جانب العبد معاوضة بل اسقاطا محضا فلا يحتمل ح ان يدخل الشرط الفاسد في صلب العقد اي احد البدلين كما لا يخفى بخلافها في جانب المولى فانها

اعتبرت

اعتبرت معاوضة فيه فيصح ان يقال ان كان الف وفي صلب العقد يفسد العقد والا فلا فظهر ما قيل ردا على ما ذكره ذلك الفاضل من ان كون الكتابة من جانب المولى معاوضة متحقق في كل صورة من الكتابة فلو كان ذلك علة لفسدت بغير الداخل في صلب العقد ايضا انتهى وما اورده اقول في فساده تم ان ذلك الفاضل اجاب عنه بوجه آخر حيث قال او نقول آخر بقوله في حق هذا الشرط انتهى وذلك لان تأثير شبهة العتق يكون معتبرا في حق هذا الشرط لا مطلقا فيندفع المحذور كما لا يخفى وبه يظهر سقوط ما قيل التقييد بقوله في حق هذا الشرط لا يدفعه اذ لقائل ان يقول اذا كان شبهة العتق اثر فينبغي ان يعتبر اعتاقا في غير هذا الشرط ايضا فليتأمل في المقام **قوله** لان الكتابة فك الحجر قال بعض الافاضل تأمل هل يمكن تعميم هذا الدليل لعدم جواز تزويج المكاتبة نفسها ولا يخفى انه لا يمكن انتهى وذلك لا قيل انها بالتزويج تكتسب به المهر وتسقط نفقتها عن نفسها ولا شك انه وسيلة الى نيل المقصود والجواب عنه ان الغرض الاصلي من تزويجها نفسها ليس الاكتساب وان تضمنه بل العفة والتحصين على انه يمكن ان يقال قد يتضرر به المولى اذ ربما تعجز وترد الى الرق فتبقى معيوبة في ملك المولى وهو ليس براض به وايضا استفادة عدم جواز تزويج المكاتبة نفسها بدون اذن المولى من هذا الدليل ليس بلازم فتأمل **قوله** ليس وسيلة اليه لان مقصود المولى البدل وذلك بقيام الملك ومقصود المكاتب تحصيل الكسب لا ابقاء وذلك بفك الحجر كذا في اكثر الشروح ولا يخفى ان مقصود المولى لا يكون بقيام الملك فقط بل بفك الحجر ايضا لانه فالتخصيص على قيام الملك غير جيد كما لا يخفى فالاحسن ان يقال لان مقصود المولى البدل ومقصود المكاتب تحصيل الكسب وذلك بفك الحجر فافهم **قوله** لان كل ذلك تبرع اي كل منهما وقيل اي كل التكفل سواء كان بالنفس او لا وسواء كان بامره او لا فتأمل فيه **قوله** وان وهب على عوض لو ذكره قبل قوله ولا يتكفل لكان اولى كما لا يخفى **قوله** لا الاعتاق على مال فانه لا يجوز للمكاتب فكذا لا يجوز له ان يكاتب قال بعض الافاضل الاعتاق ههنا مصدر من المبني للمفعول وليت شعري ما حداه على ذلك فتدبر **قوله** ثم هو يوجب اه اي المكاتب الاول يوجب المكاتب الثاني ما يوجب المولى على الاول **قوله** بخلاف الاعتاق على المال لا يخفى ان الاولى عدم التعرض لهذا لان كتابة عبده لا يجوز عندنا وعند زفر والشافعي رحمهما الله ايضا قياسا على الاعتاق على مال على ما عرفت انا لكنا تركنا القياس وعملنا بالاستحسان خلافا لهما وبه يتم المطلوب فلا حاجة بنا الى ابطال القياس باثبات الفرق بينهما فتأمل **قوله** وان اعتق عبده قال صاحب الغاية في تعميم ان المكاتب انما يملك ما كان من التجارة او من ضروراتها واعتاق العبد على مال وغيره مما ذكره ليس من ذلك فلا يملكه انتهى كلامه والظاهر ان الحصر المستفاد من قوله انما يملك او هو الحصر الاضافي اي لا يملك الاعمال التي لا تعينه في ايفاء البدل فلا ينافي مالكيته الاكتساب ايضا كتزويج الامة ونحوه فلا رواج لما قيل الاولى ان يقال من الاكتساب حتى يستقيم الحصر فان الاكتساب اعم من التجارة وبملكه انتهى ولا يحتاج في التفصي عنه الى ان يقال المراد بالتجارة الاكتساب اطلاقا للخاص على العام فتدبر **قوله** او باعه من نفسه بان قال المكاتب لعبده بعت نفسك منك بالف فقبل العبد لم يجز **قوله** واثبات الدين في ذمة المفلس وهذا ليس باكتساب في الحال **قوله** وكذا الثاني لانه اعتاق على مال وقد ثبت ان الاعتاق على مال ليس بكسب ولا من توابعه لكونه اسقاط الملك عن رقبته **قوله** وتعيب له والغلط او شرى عبدا فوجده زوجة تمكن من الرد بالعيب على ما ذكروا **قوله** وكذلك الاب والوصي لو ترك قوله وكذلك لكان اولى كما لا يخفى يعني ان الاب والوصي كالمكاتب فكل ما يملكه المكاتب يملكانه فيملكان كتابة عبده وتزويج امته لا اعتاقه على مال وبيع عبده من نفسه هذا وبه يظهر ان من شرح المقام بان قال اي يجوز لهما تزويج امته وكتابة عبده فقد قصر قال المولى النحرير فيما نقل عنه ولقائل ان يقول الاعتاق على مال انفع من البيع على ما قرر ولا مانع ثمة بخلاف المكاتب فان كون العتق فوق الكتابة مانع ثمة فاذا ملكا البيع كان ينبغي ان يملكا العتق على مال ايضا انتهى ولا يخفى على كل ناظر اختلال كلامه اما اولا فلان كون الاعتاق على مال انفع من البيع غير مسلم ولم يسبق شيء قط يدل على ذلك لا في هذا الكتاب ولا في كتاب والا في غيرهما بل المفهوم كلام المصنف والشراح خلافه على ما لا يخفى على المتأمل واما ثانيا فلانهما لا يملكان بيع العبد من نفسه فكيف يصح ان يقال فاذا ملكا البيع كان ينبغي ان يملكا العتق على مال ايضا وان بيعه من غيره فليس الكلام فيه

فنقول ان اراد انه انفع من البيع مطلقا فمم وان اراد انه انفع من البيع من غيره فلا يكفي في تمام المدعى كما لا يخفى **قوله** فاما المأذون له فلا يجوز له شيء من ذلك اي مما ذكر من المسائل في هذا الباب سوى مسئلة البيع والشراء لكونهما مستثناة منها معلوم بقرينة الشهرة لان جواز تصرف المأذون له في البيع والشراء شائع ولم يقع فيه خلاف اصلا وبه يتضح اتساق الكلام ومن لم يتنبه لهذا استصعب المقام حيث قال في كلامه نوع اشكال لانه ان كان المشار اليه بذلك ما ذكر قبيل هذه المسئلة من قوله وان اعتق عبده على مال او باعه من نفسه او زوج عبده لم يجز فتح كون كلمة اما في قوله واما المأذون له فلا يجوز له شيء من ذلك مما يأباه اذ حكم ما ذكر قبله ايضا عدم الجواز ينافيه قوله وقال ابو يوسف له ان يزوج امته فان تزويج الامة ليس بداخل في هاتيك الصور المذكورة قبيل هذه المسئلة تماما بيان خلاف ابي يوسف فيه وان كان المشار اليه بذلك مجموع ما ذكر في هذا الباب فيتجه عليه انه يجوز له نقض ذلك كالبيع والشراء فانهما يجوزان للمأذون قطعا كما يجوزان للمكاتب فلا معنى للسلب الكلي

قوله وعلى هذا الخلاف المضارب والمفاوض اه قال العلامة الاتقاني ولنا فيه نظر لان المفاوض يجوز له ان يكاتب عبد الشركة بلا خلاف وايده بما نقله عن شرح الجامع الصغير للفقيه ابي الليث وعن شرح الطحاوي للامام الاسبيجابي وزعم انه فانه صريح في ذلك ثم نقل عن الكرخي صحة جوازه من غير ذكر الخلاف واستدل به على ما ادعاه وقال وترك ذكر الخلاف دليل على الاتفاق ولا يخفى ان مراده ان ترك ذكره مع ملاحظة تلك المؤيدات دليل على الاتفاق على ما نبه عليه بعض الافاضل فلا يتجه عليه ان يقال لا يلزم من ترك ذكر الخلاف الاتفاق كما اشار اليه صاحب الغاية بعد نقل كلام الاتقاني بقوله وفيه ما فيه هذا نعم يحتمل ان يكون المراد بقوله وفيه ما فيه اشارة الى ان كلام الاتقاني من السهو اذ الكلام في تزويج الامة فالاولى ان يقال لان المفاوض يجوز له ان يزوج الامة **قوله** قاسه على المكاتب اي قاس ابو يوسف المأذون على المكاتب لكونهما عقد الكتاب في صورة تزويج الامة لا مطلقا حتى يرد عليه ما قيل انه يلزم على هذا ان يجوز للمأذون كل ما يجوز للمكاتب مع ان المكاتب يجوز له ان يكاتب عبده ولا يجوز ذلك للمأذون فتدبر قال صاحب النهاية استعمل لفظ القياس في العينين وهما المأذون والمكاتب ولفظ الاعتبار في الفعلين وهما التزويج والاجارة لان المماثلة بين هذين العينين ظاهرة اذ في كل منهما فك الحجر واطلاق التصرف فكان شرط القياس موجودا فاستعمل لفظ القياس لذلك واما في هذين الفعلين فالمماثلة بينهما من حيث الفعلية لا غير لان الاجارة من المعاوضات المالية من الجانبين لان للمنفعة حكم المالية بخلاف التزويج فكان استعمال لفظ الاعتبار هنا كذلك اليق انتهى كلامه ولا يخفى ان المراد بقوله اذ في كل منهما فك الحجر واطلاق التصرف ان في كل منهما فك الحجر واطلاق التصرف فهذا القدر من المماثلة بينهما ظاهر جدا ويكفي في تحقق المماثلة التي يصحح القياس فلا يلتفت الى ما يقال ان اراد به ذلك فهذا القدر لا يحقق المماثلة المصححة للقياس فضلا عن الظهور تأمل ثم لا يخفى ان الحصر المستفاد من قوله فالمماثلة بينهما من حيث الفعلية لا غير اضافي اي لا يكون المماثلة بينهما من حيث العينية فلا ينافي صحة المماثلة بينهما لغير الفعلية ايضا ككونهما من طرق الكسب فتدبر على انه يمكن ارجاعه الى الفعل فلا غبار في صحة الحصر المذكور ايضا كما سبق الى بعض الاوهام وقد يتوهم من قوله لان الاجارة من المعاوضة المالية دون التزويج انه لا يدل على الحصر الذي ادعاه فلا يتم التقريب لكنه وهم اذ لا شك ان المراد اثبات المماثلة بينهما في الجملة فهذا يثبت باشتراكهما في مطلق المعاوضة اذ كل منهما عقد معاوضة وان كانت الاجارة معاوضة مال بمال والتزويج معاوضة مال بغيره واشتراكهما من جميع الوجوه غير مهم في المقام كما لا يخفى والا لانتفى حقيقتهما وارتفعت المماثلة المطلوبة بينهما فتدبر ثم ان صاحب الغاية اورد كلام صاحب النهاية ثم قال وفيه نظر لان المراد بالقياس ان كان الشرعي فذلك لا يكون بين عينين وان كان غير ذلك فلا نسلم اولويته انتهى وقال بعض الافاضل ان اراد انه لا يكون بين عينين حقيقة فمم ولا يضر وان اراد انه لا يجعل العينان مقيسا ومقيسا عليه مجازا ففساده ظاهر والحكم بالاولوية لظهور المماثلة في الاول دون الثاني انتهى فنقول ظهور المماثلة في الاول دون الثاني على هذا التقدير لا يدل على اولوية استعمال القياس الشرعي في العينين مجازا كيف ويعارضه كون استعماله في الثاني حقيقة فافهم نعم يرد على ظاهر قوله وان كان غير ذلك فلا نسلم اولويته ان ظهور المماثلة يدل على الاولوية فالمنع مكابرة ولعل هذا هو مراد من قال وفيه بحث ومنع من رد على صاحب النهاية بان الاعتبار من القياس الشرعي فلو لم يكن ما اعتبر فيه معتبرا في الاعتبار لم يكن قياسا شرعيا

ولا يخفى

ولا يخفى ان الاتيان في جانب الفعلين بالاعتبار لكون المماثلة الواقعة بينهما او فيما بين العينين لا يخرجه عن كونه قياسا شرعيا فكل منهما قياس شرعي من غير شبهة واليه اشار صاحب الغاية بقوله قاسه واعتبره مترادفان فلا يلتفت الى ما يقال الترادف بين القياس والاعتبار غير ظاهر يحتاج الى برهان لانه ان اراد انه غير ظاهر بين معناهما اللغوي فمسلم لكن المراد بقوله مترادفان الترادف بحسب معناهما الشرعي وان اراد به غير ظاهر بين معناهما الشرعي فذلك مم والانكار مكابرة غير مسموعة تدبر **قوله** واعتبره بالاجارة اي اعتبر تزويج الامة بالاجارة فان المأذون له ان يواجر امته فكذا يجوز له ان يزوج امته قياسا على الاجارة ولا يجوز له تزويج عبده لانه تنقيص مال وتعييب على ما مر انفا فليس من باب الاكتساب ولا من توابعه فلا يرد ان يقال انه على هذا يلزم ان يجوز له تزويج عبده ايضا اعتبارا بالاجارة تدبر **قوله** ولهما ان المأذون يملك التجارة فقط لا غير وهذا معلوم بمعونة المقام فلا رواج لما قيل الاظهر ان يقال ان المأذون له لا يملك الا التجارة فان مجرد كونه مالكا للتجارة لا ينافي ان يملك غيرها ايضا **قوله** ولانه اي تزويج الامة **قوله** فيعتبر بالكتابة فهو لا يجوز له ان يكاتب فكذا لا يجوز له ان يزوج الامة **قوله** اذ هي مبادلة المال بالمال اي حكما فلا ينتقض به تعريف البيع بمبادلة المال بالمال اذ المراد به المال حقيقة على ما صرحوا به في مواضع وبهذا يضمحل توهم المخالفة بين هذا وبين ما ذكروا في اول هذا الكتاب من ان الكتابة مبادلة مال بما ليس بمال فتامل قال صاحب الغاية ومن هذا يعلم ان اعتبار التزويج بالكتابة لانهما مبادلة مال بغير مال الا ان المنافع في باب الاجارة مال انتهى فلعله انما قيد بقوله في باب الاجارة اشارة الى ان المنافع ليست بمال مطلقا بل انما هي كذلك في الاجارة فلا يخالفه ما ذكر في باب المهر من النكاح في تعليل قوله وان تزوج حر امرأة على خدمة سنة فلها مهر المثل حيث قال بعد بيان خلاف الشافعي فيه ولنا ان المشروع انما هو الابتغاء بالمال والتعليم ليس بمال وكذا المنافع على اصلنا انتهى فتامل **قوله** ولهذا لا يملكه اه قال صاحب الغاية اي ولان التزويج ليس من الاكتساب اراد به التجارة اطلاقا للعام على الخاص فلا يتوجه عليه ما قيل ان اراد به تزويج الامة فهو من باب الاكتساب وان اراد به التزويج مطلقا فلم يدع احد

لما فرغ من ذكر مسائل من صار مكاتبا بالاصالة شرع في بيان من يدخل تحت عقد الكتابة بطريق التبعية **قوله** اباه او ابنه تقدم الاب على الابن للتعظيم واما في ترتيب القوة في الدخول في الكتابة فالابن مقدم عليه سواء كان مولودا في الكتابة او مشترى فيها واما بيان كون المولود مقدما على المشترى فليس بمهم لنا في هذا المقام كما لا يخفى **قوله** دخل في كتابته لم يقل صار مكاتبا لانه ربما يشعر بكونه مكاتبا بالاصالة فيلزم ان يبقى كتابته بعد العجز اي عجز المكاتب الاصيل وليس كذلك ولذا يباع الاب والابن عند عجز الاصيل لكونه مكاتبا بالتبعية دون الاصالة وتقريرنا احسن من تقرير صاحب العناية حيث قال انما قال دخل في كتابته ولم يقل صار مكاتبا لانه لو صار مكاتبا لكان اصلا ولبقيت كتابته بعد العجز وليس كذلك بل اذا عجز الاصيل بيع الاب لما ان الكتابة الداخل بطريق التبعية لا الاصالة انتهى وذلك لانه لا يلزم من صيرورته مكاتبا كونه اصلا البتة كما يشعر به قوله لكان اصلا وايضا ان قوله ولبقيت عطف على قوله لكان اصلا فيلزم ان يكون علة اخرى لصيرورته مكاتبا ولا يخفى ان لزوم بقاء كتابته انما يتفرع على الاصالة دون صيرورته مكاتبا وايضا ان قوله لما ان الكتابة الداخل بطريق التبعية مما يلوح عليه اثر المصادرة لانه بصدد اثبات كونه داخلا في العقد ولم يثبت هذا بعد فتامل ثم ان المراد بالدخول في قوله دخل في كتابته كون كتابته تابعة للمكاتب الاصيل اعم من ان يكون بطريق السراية ويكون الكتابة لمولاه كما اذا كان الولد مولودا للاتصال وقت الكتابة او لا كالعتق بشراء القريب ويكون الكتابة للمكاتب نفسه وكون تحريرها ما بعده لا يقتضي كونها بطريق السراية البتة كما توهم لم لا يجوز ان يكون كالعتق بشراء القريب فيضمحل ما قد توهم من المخالفة بين قوله دخل في كتابته حيث اشعر بان كتابته تسري الى الاب والابن وبين ما يجيء من انها لا تسري لانك قد عرفت ان المراد به اعم من ان يكون بطريق السراية وقد يقال لو لم يكن الكتابة بطريق السراية لما ملك المولى اعتاق الولد الذي اشتراه حال الكتابة كما لا يملك اعتاق مكاتب المكاتب وايضا اذا اشترى المكاتب اباه او ابنه ثم ابرأ المولى بايعه عن العيب ثم عجز المكاتب صح الابراء ولو ابرأه عبده وام ولده لا يصح كما لا يصح اعتاقه لان الملك فيه للمكاتب دون المولى فلو جعل شراؤه القريب كتابة له كما هو الظاهر من قوله فيجعل مكاتبا تحقيقا للصلة لكان توهيب المذكور ايضا

ملكا المكاتب فلا يصح ابراء السيد عن العيب وانت تعلم ان كونه مالكا لاعتاق الولد المشتري حال الكتابة وصحة ابراءه البائع عن عيب العيب الذي اشتراه المكاتب لعدم المانع عنه وهو تضرر المكاتب مع قيام الملك فيه للمولى ما دام بقي عليه درهم على ما مر تحقيقه مكاتب المكاتب وعبده وام ولده فانه وان قام فيها ملكه ايضا لكن لو اعتبر نفاذ عتقه لتضرر المكاتب كما لا يخفى **قوله** لا من اهل ان يكاتب كتابة الولد المشتري وان لم يكن من باب الاكتساب في الحقيقة لعدم كونه مالكا به شيئا من بدل الكتابة الا انه في حكمه لانهم يتعاونون ويتظاهرون في تحصيل الكسب للايفاء فلهذا جعل اهلا لهذا النوع من الكتابة فليس هذا كتزويج عبده فانه تنقيص وتعييب على ما مر آنفا فلا يتجه ما قيل ينبغي ان لا يكون اهلا لهذا النوع من الكتابة التي ليست بكسب للمال كما انه لا يملك تزويج عبده فتأمل **قوله** فيجعل مكاتبا اي بالتبع اعم من ان يكون بطريق السراية اولا وقوله مكاتبا يحتمل ان يكون على صيغة البناء للمفعول والفاعل في القصر على احدهما تقصير **قوله** متى كان يملك الاعتاق بان لم يكن صبيا او مجنونا **قوله** حتى ان القادر على الكسب اه قد يقال متى كان الكسب الذي للمكاتب يكفي للصلة يلزم نفقة الاباء والابناء في مال المكاتب مع انه ليس بلازم قالوا لان نفقة هؤلاء صلة محضة والمكاتب ليس باهل لما هو صلة محضة ورد عليه بان تكاتب الاب والابن على المكاتب صلة محضة كالعتق على الحر فيجب ان لا يكون اهلا له وانت خبير بان تكاتبهما عليه ليس بصلة محضة بل هو مخلوط بغرض الاعانة على تحصيل البدل للايفاء بخلاف العتق على الحر فتأمل واما كون الكسب غير كاف للصلة الا مع الملك فقياسا على العبد المأذون حيث انه كاسب ولا يجب عليه الصلة فقياس مع الفارق لان عقد الكتابة عقد اكتساب الذي هو اعم على ما مر بخلاف المأذون فانه عقد تجارة وهي اخص منه فلا يقاس احدهما على الآخر **قوله** الا على الموسر واليسار في المكاتب لا يوجد وان كان له مال كثير لعدم ملك له **قوله** ولان هذه قرابة اي قرابة المحرمية غير الولاد هذا هو مراد من قال اي قرابة الاخوة **قوله** واما امتناع بيعها فلانها تبع اه قال الامام تاج الشريعة فان قلت اذا ثبت للولد حقيقة الحرية فيثبت للام حقها وحين ما ثبت للولد حق الحرية فينبغي ان لا يثبت للام حقها تحقيقا لانحطاط رتبتها عن الولد قلت للكتابة احكام منها عدم جواز البيع فيثبت للام هذا الحكم دون الكتابة تحقيقا لانحطاط الرتبة فان قلت لم لا تصير مكاتبة تبعا للولد قلت لان العقد ما ورد عليها انتهى والمراد بعدم وروده عليها عدم وروده عليها مطلقا لا اصالة وهو ظاهر ولا ضمنا بان ورد على الولد اصالة حتى يكون الام تبعا له في الكتابة ويعضده قوله بعد هذا فان قلت العقد ما ورد على الولد ايضا قلت ورد على المكاتب والولد جزؤه فيكون واردا عليه بخلاف الامة انتهى فلا اتجاه لما قيل ردا عليه ثم ان قوله لان العقد ما ورد عليها نظرا الى عدم ورود العقد عليها لا يقتضي ان لا يصير مكاتبة تبعا للولد وانما يقتضي ان لا يصير مكاتبة اصالة فالصواب في الجواب عن السؤال الثاني ان يقال انما لا تصير مكاتبة تبعا لولدها تحقيقا لانحطاط رتبتها عن ولدها في حق الحرية ثم لا يخفى ان انحطاط رتبتها قد روعي مرة بعدم الكتابة فلا حاجة الى ان يراعى مرة اخرى فتأمل ثم ان المراد من قول الامام تاج الشريعة من قوله والولد جزؤه فيكون واردا عليه بخلاف الامة انه بسبب جزئيته يصير كان العقد وارد عليه لا انه ورد عليه حقيقة كما سبق الى بعض الخواطر حيث رد عليه بان كون قرابة الولد قرابة جزئية لا يقتضي ان يكون ورود العقد على الاب ورودا على الولد ايضا ولا يلزم ان يكون الولد ايضا فيما نحن فيه اصالة لا تبعا لولده فلا يصح قول المصنف اما دخول الولد في الكتابة اه **قوله** ثم هذا الحكم اي في عدم جواز البيع **قوله** موقوف بان ان يؤدي فيتقرر له او بان ان يعجز فيتقرر للمولى **قوله** فلا يتعلق به ما لا يحتمل لانه ادنى كما لا يثبت في ضمن الادنى الاعلى **قوله** والقياس ان يبيعه يعترض عليه بانه يبيعه مع الولد ايضا تخصيص نفيه بالابتداء تحكم اجيب عنه بانه من باب الاستحسان بالاثر وهو قوله صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها ولا شك ان الولد انما يعتق الام اذا ملكه الاب كذا في العناية قيل عليه ان الاثر المذكور لا يفرق بين اذا كان الولد معها وبين ما اذا لم يكن معها ولدها وهو بظاهر اطلاقه يعم الصورتين معا وقوله ان الولد انما يعتق الام اذا ملكه الاب ان اراد انما يعتق اذا ملكه الاب ملكا تاما فذلك ليس بشرط في اعتاق الولد امها الا يرى ان الحر اذا استولد امة نفسه لا يجوز بيعها بالاثر المذكور بعينه مع ان الولد هناك ليس بمملوك للاب ملك اليمين وان اراد ملك التصرف في امره بالولاية عليه فهو ايضا ليس بشرط فيه عند اصحابنا فان من استولد امة غيره بنكاح ثم ملكها

صارت ام ولد له عند اصحابنا فلا يجوز بيعها عندهم مع ان التصرف في امر ذلك الولد والولاية عليه انما هو لذلك الغير الذي كان مولى ذلك الولد بسبب ان كانت الامة مملوكة له عند الاستيلاد لا لابيه ويمكن ان يقال عدم الفرق بين هاتين الصورتين في حق المكاتب مم وقوله ان الولد انما يعتق الام اه بالنظر الى خصوص المقام اي الولد انما يعتق الام في هذا المقام اذا كان موجودا وقت العقد لكن الكلام بعد محتاج الى التأمل اللطيف مع التوفيق الالهي **قوله** اذا ولدت المكاتبة من زوجها او من زنا **قوله** ثابت فيها مؤكدا احترازا عن ولد الآبقة فان بيعها لا يجوز لانعدام القدرة على التسليم التي هي شرط صحة العقد على امر بيع ولدها يجوز لان امتناع البيع في الآبقة غير مؤكد اذ الاباق لا يدوم وكذا بيع المستأجرة **قوله** ودخل في كتابتها في بعض النسخ دخل في كتابتهما اي كتابة ابيه وامه وليس بصواب لان فائدة الدخول هو الكسب كذا في الغاية وفيه تأمل اذ لا نسلم الحصر المذكور لم لا يجوز ان يكون المراد بالفائدة كونه معتقا بعتق امه سواء كسب او لا بان لم يبلغ مبلغ الكسب كما ذكره بعض الافاضل الا ان يحمل الحصر على الادعائي وقد يجاب عنه بان المراد ان فائدة دخول الولد في كتابة الوالد هو الكسب لا غير لانه يتبع الام في الحرية والرق فلما كان كسبه للام خاصة لم يتحقق فائدة قط في دخوله في كتابة ابيه وفيه كلام اذ لا نم ان المراد هذا بل المراد بيان الفائدة بالدخول في الكتابة كما يشهد به الذوق والسياق وقد يقال ايضا ان عتق الولد بعتق امه انما يكون فائدة للولد نفسه لا للمدخول فيه والكلام في الثاني وانت خبير بان مراد المانع هو انه لا نم ان فائدة الدخول مطلقا هو الكسب وانما يكون كذلك بالنظر الى المدخول فيه واما بالنظر الى الولد نفسه ففائدته كونه معتقا بعتقه فعلى هذا يتجه عليه ما ذكر كما لا يخفى واما حديث ان لا يبلغ الولد مبلغ الكسب فقد قيل انه لا فائدة له ههنا لان المراد بفائدة الدخول ما يصلح ان يكون فائدة في الجملة والكسب كذلك فانه على تقدير حصوله يصير فائدة وليس بشيء اذ الكلام في منع الحصر المذكور بناء على احتمال ان يكون المراد بالفائدة كونه معتقا بعتق امه كما عرفت وما ذكر لا يثبته والتوجيه فلا يجدي بطائل كما لا يخفى **قوله** ولا يأخذهم اي لا يأخذ المكاتب اولاده بقيمة يؤديها الى المستحق اي لا يكون الاولاد احرارا بالقيمة **قوله** فيكون رقيقا متفرع على كونه مولودا بين رقيقين لكن لا من حيث كونه مولودا بينهما اذ لا مدخل في كونه رقيقا لكون ابيه كذلك اذ الولد يتبع الام في الحرية والرق بل لكون امه رقيقة وانما اتى بقوله بين رقيقين لان الكلام في كونهما رقيقا فلا اتجاه لما قيل لما كان القياس كونه عبدا لكونه مولودا بين رقيقين كما قال صاحب الهداية لم يتحقق المخالفة للقياس المذكور في المولود من الحرة

فصل

هذا الفصل نوع آخر من جنس مسائل هذا الباب وقيل نوع آخر من جنس مسائل الفصل الاول فاختر ما هو الاوجه وانظره **قوله** واذا ولدت المكاتبة من المولى وادعاه المولى وفي الغاية وذلك بان ادعاه المولى ولا يخفى ما فيه من الحزازة فتدبر **قوله** وصارت ام ولد له لا يخفى انها ام ولد له سواء تعجزت نفسها او لا فالكلام محل تأمل وقد يوجه بانه كناية عن ثبوت هذا الحكم الا انه لا يخلو عن تأمل ايضا **قوله** ثم ان مات المولى عتقت اه فان قيل وجب ان لا يسقط لان الاكساب تسلم لها وهذا آية بقاء الكتابة اجيب عنه بان الكتابة تشبه المعاوضة وبالنظر اليها لا يسقط البدل وتشبه الشرط وبالنظر اليه يسقط الا يرى انه لو قال لامرأته ان دخلت فانت طالق ثم طلقها ثلثا يبطل التعليق فلما عتقت بالاستيلاد بطلت جهة الكتابة فعملنا بالشبهين وقلنا بسلامة الاكساب عملا بشبه المعاوضة وقلنا بسقوط بدل الكتابة عملا بشبه الشرط كذا في العناية وغيره واعترض عليه بوجهين احدهما ان العمل بالشبهين انما يتصور فيما يمكن الجمع بين الجهتين وههنا ليس كذلك لان جهة كون الكتابة معاوضة يستلزم عدم سقوط البدل وجهة كونها شرطا يستلزم سقوطه وهما اي السقوط وعدمه متنافيان قطعا لا يمكن اجتماعهما في حالة واحدة وثانيهما ان العمل بهما لو تصور ههنا فانما يتصور عند ثبوت الكتابة لانها هي المشابهة لكل من المعاوضة والشرط لا عند بطلانها لانه ينتفي محل المشابهة بالكلية ثم منع قول هؤلاء الشراح عتقت بالاستيلاد وبطلت جهة الكتابة فالحق في الجواب ما سنذكره المص بقوله غير انه سلم لها الاولاد والاكساب لان الكتابة انفسخت في حق البدل وبقيت في حق الاكساب والاولاد لان الفسخ لنظرها والنظر فيما ذكرناه ويمكن ان يقال ان اراد بقوله انما يتصور فيما يمكن الجمع بين اه انه لا يمكن الجمع في حالة واحدة باعتبار واحد فمسلم ولا يضرنا وان اراد انه لا يمكن في حالة واحدة ولو باعتبارين مختلفين فمم والسند ظاهر ولو صح ما ذكره يلزم ان لا يتم العمل بالشبهين في موضع قط ولا يخفى بطلانه وايضا فلو

العمل بالشبهين ههنا عند ثبوت الكتابة لا عند بطلانها ولا شك ان الكتابة حال ثبوتها وقعت من المعاوضة والشرط فعملوا
بهما توفيرا للشبهين حظهما وليس العمل بهما حال بطلانها حتى يرد عليه ما ذكر ولعل منشأ التوهم جعل قوله عملا بالشبهين متعلقا
على قوله بطلت جهة الكتابة وليس كذلك بل المراد بقوله فلما عتقت بالاستيلاد اه بيان منشأ جهتها للشرط حيث بطل التعليق
بالتعليق منجزا وكذا بطلت الكتابة بالاستيلاد وقوله عملا بالشبهين اه متفرع على مجموع الشبهين فلا غبار في الكلام وما ذكره
في الجواب اولا وقع النظر اليه يؤول الى ما سنذكره المصنف في جواب المسئلة الآتية وليس هذا جوابا غير ما ذكره المصنف على ما توهمه ذلك
المعترض تدبر قوله ولا تنافي بينهما جواب عما يقال ان الكتابة تقتضي العتق ببدل والاستيلاد يقتضيه بلا بدل
والعتق الواحد لا يثبت بهما فكانا متنافيين فكيف يجوز كتابة ام ولده وخلاصة الجواب انه تلقتها جهتا حرية على سبيل البدل
دون الاجتماع كذا في الغاية ورد على تقريره الاعتراض بعض الافاضل حيث قال ان اراد الوحدة الشخصية فغير مسلم كيف
وفي العتق بالكتابة تسلم له الاكساب بخلاف العتق بامومية الولد وان اراد النوعية فلا تنافي انتهى لفظه ولا يخفى على المتأمل
ما فيه من الاختلال لان منع كون الوحدة شخصية مستندا باختلاف اللوازم يستدعي كون المراد بها الوحدة النوعية فلا تم
في قوله لا يثبت بهما لا قوله فكانا متنافيين فكان الاولى ان يقال لا نسلم ان المراد بالوحدة الوحدة الشخصية لاختلاف
اللوازم فلا يستقيم قوله لا يثبت بهما ولا قوله فكانا متنافيين فتفرع عدم التنافي فقط على ارادة الوحدة النوعية التي
جعلها قسيما لارادة الوحدة الشخصية في لزوم المحذور ليس بجيد فتأمل وقد يقال ردا على الفاضل المزبور مراد صاحب
الغاية الوحدة الشخصية كما هو الظاهر فلا مجال لعدم تسليمه لانه ما قال العتق الواحد يثبت بهما حتى لا يسلم ذلك ويجعل
اختلاف اللوازم سندا له بل قال العتق الواحد لا يثبت بهما وعدم ثبوت العتق الواحد المتشخص بالشيئين المختلفين
في اللوازم امر جلي وما ذكره في السند بقوله كيف اه لا يصلح ان يكون سندا بل انما يكون علة لسقوط المنع عنه وايضا
ان اراد بقوله وان اراد النوعية فلا تنافي انه لا تنافي بينهما من حيث الاجتماع فممنوع كيف والعتق بالكتابة يستلزم
سلامة الاكساب له بخلاف العتق بامومية الولد فانى يجتمعان معا وان اراد انه لا تنافي بينهما من حيث التلقي على سبيل
البدل فهو عين ما قاله صاحب الغاية في الجواب وفيه بحث اما اولا فلان مراد ذلك الفاضل منع كون العتق واحدا بالتشخص على ما
عرفت لا منع كون الواحد بالتشخص غير ثابت بهما على ما توهمه ذلك القائل حيث قال انه ما قال العتق الواحد يثبت بهما حتى يصح
المنع وان لا يسلم ولعمري انه عجيب جدا واما ثانيا فلان مدار ارادة النوعية على عدم التنافي بين العلل والاسباب والجهات
وان كان ذلك على سبيل الاجتماع بان كان فرد من ذلك النوع ملاقيا لجهة وفرد آخر منه لجهة اخرى غيرها فلا محذور فيه فلا
يحتاج في الى ما ذكره صاحب الغاية في الجواب المزبور من التلقي على سبيل البدل قوله غير انه يسلم لها الاولاد
والاكساب جواب عما قيل لما انفسخت الكتابة بموت المولى كان ينبغي ان يسلم الاكساب والاولاد المشترى في الكتابة
للمولى فاجاب بما ترى قوله وبقيت في حق الاولاد رد عليه بان الكتابة عقد واحد فكيف يصير باطلا وغير باطل في
حالة واحدة اجيب عنه بانه يجوز ذلك باعتبارين مختلفين فبطلانها في حق بدل الكتابة وعدمه في حق الاولاد والاكساب
وقد اوحى اليه المصنف بقوله لانها انفسخت في حق بدل الكتابة اه واجاب عنه صاحب الغاية بان تحقيق كلامه ان بطلان
عقد الكتابة يتصور باعتبارين احدهما ان يبطل بعجز المكاتب عن ايفاء البدل والثاني ان يبطل بانتهائه بايفائه وبالاول يعود
رقيقا واولاده واكسابه لمولاه وبالثاني يعتق هو واولاده ويخلص له ما بقي من اكسابه وحيث احتجنا ههنا الى ابطال الكتابة
نظرا للمكاتب وكان النظر له في الثاني دون الاول صرنا اليه انتهى يعني ان بطلان الكتابة لما كان نظرا لها كان ينبغي ان يراد
بالبطلان ما ينتهي الكتابة اليه بايفاء تمام البدل حتى يكون الاولاد والاكساب لها فلما مات مولاها جعل كانها ادت
البدل بتمامه نظرا لها والبطلان بهذا المعنى لا ينافي البقاء في حق الاولاد والاكساب فلا يكونان متنافيين فيندفع الاشكال
هذا وبعضهم رد عليه تارة اخرى اخذا من كلام بعض الافاضل بان انتهاء الكتابة انما هو بتمامها وتقررها فلا معنى لجعله احد طرفي
بطلانها ولا يخفى ان المراد ببطلانها بالانتهاء وبالايفاء هو التخلص عن عهدتها لا انفساخها حتى يرد عليه ما ذكر فالحاصل ان
البطلان له اعتباران احدهما بمعنى الانفساخ وهو انما يكون بعجزه ونفسه (?) وثانيهما التخلص عن العهدة فلا ينافي التقرر وتارة

اخرى

اخرى بان المكاتبة في مسئلتنا ممن لم يقع منه ايفاء البدل فكيف يحمل بطلان الكتابة في حقها على ايفائه واعتبار غير الواقع واقعا بحمل النظر
لها لا نظير له في الشرع وقد عرفت ان المراد انه يحمل عليه كانها اوفت البدل بتمامه نظرا لها وان لم يكن كذلك في الحقيقة على ما اشرنا
اليه في تقرير خلاصة الجواب المزبور وكم لها نظائر في الشرع والانكار غير مسموع وبهذا يضمحل ايضا ما قد قيل ان قوله لان الكتابة
انفسخت في حق البدل وبقيت في حق الاكساب والاولاد ينافي ما ذكره صاحب الغاية في الجواب هذا لانه على تقدير ان يحمل الانفساخ
على انتهاء الكتابة بايفاء تمام البدل يصير امر الكتابة في حق البدل وفي حق الاكساب والاولاد على السواء كما هو الحال عند ايفاء تمام
البدل حقيقة فلا يكون لاعتبار انفساخ الكتابة في حق البدل دون الاولاد وجه انتهى فتأمل قال صاحب الغاية لا يقال في كلام
المصنف تسامح لانه علل بطلانه بامتناع ابقائه من غير فائدة ثم علله بالنظر لها والمعلول الواحد بالتشخص لا يعلل بعلتين مختلفين
لان الكتابة جهتين جهة هي للمكاتبة وجهة هي عليها وعلل الثانية بالاولى والاولى بالثانية فتأمل انتهى والمراد بالجهة التي هي لها هي
العتق وبالجهة التي هي عليها هي بدل الكتابة فحاصل الجواب ان امتناع البقاء علة لسقوط الجهة التي هي عليها المستفاد من قوله
بطلت الكتابة ففي كلامه نوع حزازة حيث اشعر بان الجهة التي هي عليها اعني لزوم ايفاء البدل معلل بامتناع البقاء وهذا ليس
بمستقيم ومن لم يتنبه لهذا او نظر لظاهر المقال اعترض عليه وقال بان الامتناع لا يصح علة للزوم الايفاء فلا يصح الجواب المزبور
وانت خبير بان المراد واضح بمعونة المقام وقوله للنظر لها علة للجهة التي هي لها فكل واحد من التعليلين يدور على معلول مغاير لمعلول
الآخر هذا توضيح ما ذكره في الجواب وذلك ان نقول الامتناع المذكور علة لقوله فسقط وبطلت الكتابة والنظر لها علة لبقاء
الكتابة في حق الاولاد والاكساب فلا محذور ولعله سديد فتأمل قوله ولا تنافي اذ الحرية غير ثابتة هذا التعليل لا يلائم
ما ذكره في مسئلة ام الولد حيث علل عدم التنافي هناك بقوله لانه تلقتها جهتا حرية وقد فصل الكلام هناك ولهذا لم يقلده
صاحب الغاية في هذا التعليل بل جعله من تتمة العلة لوجود المقتضي حيث قال وانما جازت كتابتها لوجود المقتضي وهو الحاجة والـ (?)
الثابت بالتدبير مجرد استحقاق الحرية لا حقيقتها وانتفاء المانع وهو عدم المنافاة كما تقدم انتهى لفظه ومن لم يتنبه لهذا
رد عليه بانه يلزم على هذا ان يكون قول المصنف اذ الحرية غير ثابتة تعليلا لوجود المقتضي فالظاهر انه تعليل لانتفاء المانع او
لكليهما انتهى قوله وقال ابو يوسف تسعى في الاقل منهما اي من ثلثي قيمتها مدبرة او جميع البدل بدون الخيار قوله
عنده لا يتجزى اه قال في الغاية لان في التخيير فائدة وان اتحد الجنس لجواز ان يكون اداء الاكثر من المالين ايسر باعتبار الاجل
واداء اقلهما اعسر لكونه حالا فكان التخيير مفيدا انتهى ولا يخفى انه لو قال وان اتحد الجنس واختلف المقدار بالقلة والكثرة
لكان احسن فتدبر قال بعضهم ردا عليه ولو عكس الامر بان يكون بدل المعجل اكثر والمؤجل اقل لتعين اختيارها الاقل فلا يتمشى
ما ذكره من الفائدة في الخيار في تلك الصورة وقد سبقه الشارح الدهلوي في ذلك والفضل للمتقدم لكنه مندفع بالحمل على
الاعم الاغلب كما في سائر الاحكام الشرعية قوله وجب عليها احد المالين فتختار الاقل اعترض عليه بان الاعتاق
لما لم يتجزأ عندهما عتق كلها بالتدبير بعتق بعضها وانفسخت الكتابة فوجبت السعاية في ثلثي قيمتها لا غير اجيب عنه بانا
قد حكمنا بصحة الكتابة فنظرا لها فبقيتها لذلك فربما يكون بدل الكتابة اقل فيحصل النظر بوجوبه كذا في العناية وغيره ولا يخفى
ان المراد هو ابقاء حكمها لا حقيقتها حتى يرد عليه ان يقال كيف يتصور ابقاء الكتابة فيها بعد ان صارت حرة عندهما لا يقال
لو بقي حكم الكتابة لا تبقى تأجيلها لانه من خصائصها فيلزم ان لا يتم قولهما من اختيار الاقل البتة لجواز ان تختار الاكثر المؤجل
لكون ادائه ايسر من اداء الاقل المعجل لانا نقول اعتبارنا ابقاء حكمها للضرورة تصحيح النظر لها وما ثبت بالضرورة يتقدر
بقدرها ولا شك ان الضرورة تندفع باعتبار ابقاء بدل الكتابة فلا يتعدى الى ابقاء التأجيل فتدبر قوله ما قابل
البدل بالكل اي كل المدبرة قوله والظاهر ان الالف لا يلزم اه قيل عليه انه لا يلزم من مجرد استحقاق الحرية
حقيقة الحرية والثابت في المدبرة في الحال مجرد استحقاق الحرية دون حقيقتها فجاز ان يحتاج الى استفادة حقيقتها ما جعلا
فيلزم المال بمقابلتها الا يرى انه يجوز للمولى ان يكاتب ام ولده بالاجماع مع استحقاقها حرية الكل قطعا لعتقها عند موت
مولاها من جميع المال دون ثلثه فاذا جاز التزام المال من ام الولد بمقابلة ما يستحق حريته كلا للاحتياج الى استفادة
الحرية قبل موت المولى فلان جاز ذلك في المدبرة اولى وفيه بحث ظاهر لان مسئلتنا في موت المولى بعد كتابة المدبرة

ولا يخفى ان الثابت في المدبرة بعد موت المولى هو حقيقة الحرية او تقررها لا مجرد استحقاقها كما توهمه فلا معنى لقوله فجاز ان يحتاج الى استفادة حقيقتها عاجلا والاستدلال على ذكره بصحة كتابة ام الولد لا يفيد ما ذكره جدا بل ربما يؤيد ما قلنا لانها لو كوتبت ثم مات مولاها عتقت مجانا وانما احتياجها الى استفادة الحرية عاجلا قبل موته وليس الكلام فيه كما عرفت هذا واما ما ذكره بعض الافاضل من ان هذا التعليل لا يتمشى على اصل ابي يوسف لانه من عدم تجزي الاعتاق فجوابه ان العتق غير الاستحقاق فالاستحقاق يتجزى الثلث متفق عليه لكن عندهما يسري الى الثلثين الآخرين فيعتق جميعا ويصير مديونا للورثة خلافا له وقد يجاب عنه بان المراد بقوله استحقت حرية الثلث ظاهرا لانها استحقتها مجانا من غير ان يلزمها سعاية في ذلك الثلث كما يلزمها في الثلثين الآخرين ولا يخفى عليك انه انما يتم اذا لم يكن المولى مديونا بدين مستغرق لقيمة المدبرة اما اذا كان كذلك فليس لها استحقاق حرية الثلث مجانا على ما ذكروا في موضعه **قوله** لما بينا انها تحتاج الى استفادة الحرية ولا تنافي بينهما لانه تلقتها جهتا حرية على سبيل البدل على ما عرفت **قوله** ولها الخيار لانه تلقتها جهتا حرية فتختار ايا شاءت هذا وقال صاحب العناية في شرح قوله لما بينا انه تلقتها جهتا حرية ولا يخفى ان هذا علة لثبوت الخيار لها لا لصحة التدبير فالاحسن ما ذكرنا فتدبر **قوله** ثم تعتق بمال الكتابة على نحو منه وهذا على خلاف ما تقدم من المسئلة السابقة من كتابة المدبرة فان الخيار هناك بين سعايتها تمام البدل وثلثي القيمة **قوله** بناء على ما ذكرنا من تجزي الاعتاق عنده خلافا لهما **قوله** ووجهه ما بينا ان البدل هنا مقابل للكل بخلافه هناك **قوله** مع سلامة الاكساب قد يقال سلامتها انما يكون اذا كان الانفساخ جبريا كانفساخ كتابة ام الولد اذا اعتقت بموت السيد اما اذا كان برضا المكاتب فلا تبقى في حق الاكساب كالمدبر اذا كوتب ثم مات المولى واختار اداء ثلثي قيمته دون بدل الكتابة وعتق بجهة التدبير فانه لا يستحق الكتابة في حقه لاختياره الفسخ ولا يخفى ان الانفساخ هنا وان كان باعتبار رضاه لكنه في الحقيقة غير مستقل به حيث حصل في ضمن اعتاق المولى اياه فيكون مخلوطا بالجبر فلهذا يسلم له الاكساب بخلاف المدبر اذا كوتب ثم مات المولى واختار اداء ثلثي قيمته لان هذا الرضا وقع قصدا لا ضمنا وكم بينهما والتحقيق فيه ان الرضا هنا مغفول في الحقيقة وانما اعتبره الشرع كذلك ليبطل بدل الكتابة نظرا له فتدبر **قوله** لانما تبقى الكتابة في حقه الضمير يرجع الى الكسب في ضمن الاكساب كما هو شائع في نظائره وقيل تذكير الضمير باعتبار المكسوب ولا يخفى ما فيه من التأمل فتأمل وقد يقال اي في حق المكاتب وهو الظاهر من كلام صاحب العناية الا انه انما يصح بتقدير المضاف اي في حق مكاتب المكاتب فيؤول الى الاول فتأمل **قوله** وفي القياس لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل قال في العناية لان هذا الصلح اعتياض عما ليس بمال بما هو مال لان الاجل ليس بمال والدين مال وذلك في عقد المعاوضة لا يجوز وعقد الكتابة عقد معاوضة واذا لم يجز ذلك كان خمسمائة بدلا عن الف انتهى ورد عليه بعض الافاضل بانه منقوض بالمهر والمال المقابل للطلاق الا ان يقال ذلك على خلاف القياس بالنص ويمكن ان يقال ايضا ان منافع البضع مال عند الدخول على ما صرحوا به فالمراد بما ليس بمال ما ليس كذلك مطلقا فلا نقض بالمهر واما الطلاق فليس من العقود وكيف وهو عبارة عن رفع القيد والعقود قيود وايضا ان العقد ارتباط بين الايجاب والقبول ولا يخفى ان الطلاق لكونه من الاسقاطات لا يتوقف على القبول الا ان فيه نوع تأمل فتأمل وقيل المراد بعقد المعاوضة ههنا ان يذكر العوض فيه اصالة وقد تقرر في اول المكاتب ان ذكر العوض فيهما ليس على طريق الاصالة وانت خبير بان القياس يقتضي عدم جواز الاعتياض المزبور مطلقا غير مختص بعقد دون عقد وما ذكره القائل المزبور يشعر بان القياس فيما اذا لم يذكر العوض فيه اصالة لا يقتضي عدم الجواز وليس كذلك فتدبر على ان الانتقاض بالطلاق على مال لا يندفع بهذا الجواب اذ لا نسلم ان ذكر العوض فيه ليس بطريق الاصالة وان صرحوا به هناك وقد سبقت منا الاشارة الى ما له وعليه في صدر هذا الكتاب فتذكر هذا نعم قوله واذا لم يجز ذلك كان اداء لا يحتاج اليه في المقام على ما ذكره بعض الافاضل الا ان يكون تصريحا بما علم التزاما ومثله شائع بين المصنفين وقد يقال يجوز ان يكون اشارة الى دفع ما عسى يتوهم انه لم لا يجوز ان يكون الخمسمائة المأخوذة بدلا عن الالف المعهود فتدبر ثم قال صاحب العناية لا يقال بل ما عجلت اسقاط لبعض الحق فيجوز لان الاسقاط انما يتحقق في المستحق والمعجل لم يكن مستحقا انتهى بيانه ان كونه اسقاطا لبعض الحق انما يكون اذا كان المعجل المأخوذ مستحقا عليه بالفعل بالعقد حتى يصح اعتبار كونه مستوفيا لبعض الحق ومسقطا للآخر ولا يخفى ان انتفاء الاسقاط فرع انتفاء الاستيفاء فلما ثبت انتفاء الاستيفاء بكون

المعجل

المعجل غير مستحق بالفعل يلزم منه انتفاء الاسقاط ايضا وبهذا يظهر سقوط ما ذكره بعضهم من ان ما غير قوله والمعجل لم يكن مستحقا في حق انتفاء الاستيفاء دون انتفاء الاسقاط فالاولى في تقرير السؤال والجواب ان يقال لا يقال بل ما عجلت اصلح اسقاطا لبعض الحق واستيفاء لبعضه الآخر لان الاستيفاء والاسقاط انما يتحققان في المستحق والمعجل ليس بمستحق فتأمل قال بعض الافاضل رد على قوله لان الاسقاط انما يتحقق في المستحق لو صح هذا لم يجز هبة المهر المؤجل واسقاط الديون المؤجلة ولا يخفى ان مراده على ان يراد من المستحق في قوله لان الاسقاط انما يتحقق في المستحق المستحق بالفعل ولا شك ان كل واحد من المهر والديون المؤجلة غير مستحقة بالفعل لكل واحد من الزوج والدائن وبه يتضح ما ذكره ذلك الفاضل ورد ما من لم يحم حول مرامه اجاب عنه بما حاصله ان المسقط في كل واحد من الصورتين المذكورتين هو المؤجل وهو مستحق عليه بالعقد ولا كذلك فيما نحن فيه وانت بعد ما اتقنت المعنى المراد عرفت انه لا يحسم مادة الاشكال بل الحق ان يقال ان خلاصة ما ذكره صاحب العناية في الجواب هي ان بعض المأخوذ من البدل انما يعتبر استيفاء لبعض الحق واسقاطا لبعضه الآخر اذا كان ذلك المأخوذ مستحقا بالفعل ولا شك ان ما ذكره في صورة النقض ليس كذلك فتأمل والحاصل ان معنى قوله لان الاسقاط انما يتحقق الخ هو ان اسقاط بعض الحق واستيفاء بعضه انما يتحقق الخ على ان يكون الالف واللام فيه للعهد لان الاسقاط مطلقا انما يتحقق الخ فلا يرد الاشكال **قوله** لانه لا يقدر على الاداء وهذا بناء على الاعم الاغلب فان الناس يمتنعون غالبا عن ان يقرضوه خوفا من الضياع خصوصا في هذا الاوان فلا يرد ما ذكره بعض المحشين من ان استقراضه جائز وبذلك الاعتبار صح الكتابة الحالة انتهى وقيل المراد بنفي القدرة نفي القدرة الميسرة لا الممكنة وهي ادنى ما يتمكن به الاداء فلا يرد المنافي لظهور ان اليسر على الاداء انما يتصور بالاجل لانه يخرج عن يد المولى مفلسا فيمتنع الناس غالبا عن اقراضه لاحتمال ان يتعسر الاداء جدا بدون الاجل وفيه تأمل لان مجرد ارادة نفي القدرة الميسرة لا يجدي بطائل في دفع الاعتراض المزبور ما دام لم يقيد بقيد غالبا وبعد التقييد به يندفع الاعتراض سواء اريد به نفي القدرة الميسرة او الممكنة فتأمل ثم قيل على ان المصنف واضرابه لم يتشبثوا في تعليل صحة الكتابة الحالة عندنا بجواز الاستقراض بل استدلوا عليه بدليل آخر فلم يتم قوله وبذلك الاعتبار صح الكتابة ولا يخفى فساده على كل ذي فطرة سليمة لان جواز الاستقراض يشير بما يكفي في صحة الكتابة الحالة يتشبث به المعترض في تعليل صحة الكتابة الحالة اولا ولعمري انه عجيب منه جدا **قوله** فاعتدلا اي الاجل وبدل الكتابة فلا ربوا لكون الاعتياض عما هو مال من وجه بما هو مال من وجه وقد اختلف الجنس فلا يكون ثمة ربوا كذا في العناية ولا يخفى ان ذكر اختلاف الجنس ههنا ليس مما يفتقر اليه في دفع لزوم الربوا وانما ذكره اشارة الى مجرد تحقق الاختلاف بعد حصول الاعتدال فكانه اومى الى ان انتفاء الربوا ههنا يكون على وجهين حصول الاعتدال واختلاف الجنسين وفائدة هذا الايماء هي الاشارة الى ان انتفاء الربوا ههنا ليس بمقصور على حصول الاعتدال كما هو الظاهر من كلام المص وبهذا يظهر انه لا رواج لما ذكره بعض الافاضل تعريضا على صاحب العناية انه لو اتحد الجنس لم يضر بعد حصول الاعتدال فتأمل **قوله** عقد من وجه دون وجه لا العدم ان له شبها بالتعليق بالشرط فيكون من هذا الوجه يمينا كذا في العناية وانت خبير بان اليمين وان كان من العقود الا انه ليس من المعاوضة فلا يرد ما قيل ان اليمين من العقود ايضا فالاولى ان يقول لانه شرع مع المنافي كما علل به غيره فتأمل **قوله** واعطى له حكم المال قيل عليه تعديته الاعطاء الى مفعوليه بلا واسطة وقد استعمله باللام ايضا ان اراد به اعطى له حكم المال من كل وجه فات الاعتدال وان اراد حكم المال من وجه لكان تحصيلا للحاصل اجيب عنه بان اعطى متضمن معنى اعتبر اي اعتبر للاجل حكم المال فان الشيء يجوز ان يكون له جهة في شيء ولا يكون معتبرا فبين بانه اعتبر له تلك الجهة نظرا للمكاتب فيندفع المحذوران معا **قوله** على الغبن اليسير بها اتفاقي فلا يرد ما قيل المعتبر هو الزيادة على القيمة سواء كان الغبن او اكثر **قوله** ثلثي الالفين حالا او يرد رقيقا ولو ذكره لكان اولى **قوله** لان له ان يترك الزيادة قال في العناية ولو قال لان له ان يترك الزيادة وثلث الالف فلان يتوضح مما كان احسن انتهى واجيب عنه بانه لما كان جواز ترك الزيادة على القيمة لعدم تعلق حق الورثة بها فكذلك ترك ثلث الالف لانه لا حق لهم فيها وحقهم في الثلثين ممن فهم ذلك يلزم فهم

هذا فلا حاجة الى ما ادعاه من الاولوية وانت خبير بانه لا يدفع الاجنبية كما لا يخفى وقد يقدر الكلام هكذا لان له ان يترك الزيادة على تلف القيمة بان يكاتبه على نفسه فتعتبر قيمته لكنه تكلف لا يخفى فتدبر **قوله** كما لو خالع او يعني ان تصرف المريض يجوز فيما لو لم تعلق به حقوق ولده ابو يتوقفون الى حلول زمان الاجل في بدل الخلع فكذلك الحال في ثلث الالف وما زاد على القيمة **قوله** حتى اجرى عليه اي على جميع المسمى فهو الظاهر من الكلام وقد يرجع الى بدل الرقبة فتامل وفي بعض النسخ اجرى عليهما فقيل الضمير يرجع الى الزيادة ففيه ما لا يخفى فالاصح الاول **قوله** احكام الابدال من جواز بيع المرابحة وجواز الحبس على المماطلة والاخذ بالشفعة كذا في العناية ولا يخفى ان قوله والاخذ بالشفعة لا يخلو عن حزازة لانهما انما تكونان في العقار لكن الامر واضح ولعل هذا هو مراد من قال وفيه شيء والامر سهل فتامل **قوله** في المقدار وهو اسقاط الف درهم والتاخير وهو تاجيل الف درهم والله اعلم

باب من يكاتب من العبد

لما فرغ من ذكر احكام تتعلق بالاصيل ذكر في هذا الباب احكاما تتعلق بالنائب كذا في العناية ولا يخفى ان المراد بما يتعلق بالاصيل ما يكون بالذات اي يتصرف لنفسه لا لغيره بقرينة ذكر النائب في مقابلته وبه يظهر حسن اتساق الكلام فلا رواج لما يقال كان الاظهر ان يقال بالتبع وانما عدل عنه بملاحظة عنوان الباب فتدبر ثم ان الواقع في اكثر نسخ العناية يتعلق بالاصيل في كان الاظهر ذكر النائب في مقابلته على ان المتبادر من التبع ما يدخل في الكتابة بطريق التبع وهنا ليس كذلك على ما ذكره الاستاد عو الله **قوله** بحكم الشرط لانه تعليق العتق باداءه سواء قبله العبد او لا **قوله** لانه متبرع ولا ما هو مضطر اليه على ما في الشروح لان مجرد كونه متبرعا لا يكفي في عدم صحة الرجوع كما ستعرف **قوله** كالامة اذا كوتبت التشبيه باعتبار كون الغائب تبعا للحاضر مع قطع النظر عن جهة كونه مقصودا بالعقد لكونه موجودا وقت العقد بخلاف اولادها التي كوتبت لانهما تبع محض فلهذا لو اعتقها المولى لا يسقط عنه شيء من بدل الكتابة ولو اعتق الامة يعتق اولادها مجانا **قوله** وايهما ادى عتقا ما سبق من قوله فان ادى الشاهد او الغائب عتقا يغني عنه فذكره هنا لغو فقيل انما اعاده تمهيدا لقوله ويجبر المولى على قبوله وانت خبير بانه انما ذكره هناك استطرادا وانما محل ذكره اصالة هنا كما يشهد به الذوق السليم **قوله** غير مضطر اليه لان الاضطرار شرعا انما يكون فيما اذا لزم فيه فوات شيء حاصل وهنا ليس كذلك بخلاف معير الرهن كما لا يخفى فلا يرد ما قيل معير الرهن ما اعتبر مضطرا الى اداء الدين الا لحاجته الى استخلاص ماله ولحاجته الى استخلاص النفس عن ذل الرق اقوى منها فالاولى ان يقال ان الغائب في اداء البدل عامل لنفسه لرجوع منفعته اليه وهو تخليص نفسه فلا يرجع بما نفعه اليه على غيره بخلاف معير الرهن فان معظم منافع اداء الدين براءة ذمة المديون عنه وهو حاصل للغير فكان المعير عاملا له مع الاضطرار فجعل كالماذون فيرجع عليه انتهى على ان ما ذكره بقوله فالاولى له محل كلام ايضا اذ لا نسلم ان الغائب عامل لنفسه فقط كيف ولو اداه لعتق صاحبه ايضا فينبغي ان يرجع عليه بحصته من البدل فتدبر **قوله** وهي اولى بذلك اي بالعمل بالاستحسان وقال صاحب العناية لعله اشارة الى ما ذهب اليه بعض المشايخ ان ثبوت الجواز هنا قياس واستحسان لان الولد تابع لها بخلاف الاجنبي وارى انه الحق انتهى وفيه بحث لان الكلام في كتابة الامة عن نفسها وعن ابنين لها مولودين قبل الكتابة ولا شك ان التبعية المطلقة لا يتصور في مثله والا لما بقي عليهم من بدل الكتابة بحصتهم لو اعتق الام وليس كذلك كما صرح به الامام الزيلعي وانما يتصور في الولد الذي ولدته في حال الكتابة او الذي اشترته فيها وليس الكلام فيهما فلا احتمال هنا للعمل بالقياس كما لا يخفى وقد يقال لما ثبت صحة العقد على الوجه المذكور في الاجنبي مع فقدان علاقة الاتصال بينهما فلان يجوز في حق اولادها لوجود تلك العلاقة بينهما اولى فيكون جوازه قياسا على الاجنبي وان لم يكن ولدها المتولد قبلها تابعا لها في الكتابة وليس بشيء فتامل والله تعالى اعلم

باب كتابة العبد المشترك

لما فرغ من ذكر كتابة غير المشترك شرع في بيان المشترك وقدم غيره عليه لان الاصل عدم الاشتراك وهذا اولى مما قاله صاحب العناية ومن اقتفى اثره من انه ذكر كتابة الاثنين بعد الواحد لان الواحد قبل المتعدد وما فيه من ايهام تخصيص الباب ببيان احوال المكاتب الذي يكاتبه الاثنان فقط وليس كذلك وهذا بعد ما خطر بالبال وجدته مسطورا في كلام

بعض

بعض الافاضل بحمد الله تعالى وشكره **قوله** واذا كان العبد بين رجلين وفي بعض النسخ بين اثنين واستصوبه بعض الشراح نظرا الى عمومه حيث ينتظم ما اذا كان بين رجل وامرأة وبين امرأتين وبين رجلين قيل والعجب من بعض الفضلاء انه فسر اللفظ المفيد بعموم الغير ما وقع في بعض النسخ من الشريكين او الاثنين من الرجلين وهذا اعجب منه جدا انتهى ولعله انما فسره بالرجلين وجعلها عينيه تنبيها على ان الافهام من لفظ الشريكين كونهما شريكين عتيقين وهو ليس بلازم كما لا يخفى واما توهم اختصاص حكم المسئلة بالرجلين فدفعه سهل لان عدم اختصاص الاحكام الشرعية بالرجال معلوم لكل احد بحيث لا يشتغل من التنبيه عليه كما لا يخفى **قوله** بمنزلة العتق اه قال صاحب العناية لانها تفيد الحرية من وجه فيقتصر على نصيبه عنده والاذن لا يفيد الاشتراك في الكتابة وانما يكون فائدته انتفاء ما كان له من حق الفسخ ان كاتبه بغير اذنه انتهى وقال بعض الافاضل عند قوله والاذن لا يفيد اي على مذهبهما ولا يذهب على كل ذي فطرة سليمة ان هذا قيد للمنفي لا للنفي فلا يتوجه عليه ما قيل من ان هذا خبط فاحش لان الاذن يفيد الاشتراك في الكتابة على مذهبهما والصحيح ان يقال على مذهبه وقلة التامل في اطراف الكلام يوقع صاحبه في مثل هذا الاوهام فلا يحل لاحد ان يبطل كلام غيره بحمله على معنى فاتفقه بريء عنه **قوله** بنصيبه عليه اي على العبد وهو الظاهر وارجاعه الى المكاتب بعيد **قوله** وعندهما الاذن اه اخر دليلهما مثلا الى قولهما كما هو دابه لا يقال ناى عنه ما ذكره في كتاب العتاق حيث اخر دليله هناك في البيان لانه يحتمل الرجوع عن الاول كما هو المخلص الشائع في امثاله وقيل الذي مر في كتاب العتاق مسئلة الاعتاق والمذكور هنا مسئلة الكتابة واستلزام ترجيح قول ابي حنيفة في مسئلة الاعتاق ترجيحه في مسئلة الكتابة مم سيما اذا كانت الكتابة باذن احد الشريكين انتهى ولا يخفى بطلانه لان الاصل في كلتا المسئلتين هو التجزي عنده وعدمه واحد عنده ثم قوله سيما اذا كانت اه محل تامل فتامل **قوله** فهو بينهما اي البدل كذا في العناية وقيل اي العقد او المكاتب ويؤيده قوله وقال او هو مكاتب بينهما ولا يخفى ان قوله وما ادى فهو بينهما لا يخلو عن التاييد للاول ايضا **قوله** فادعاه اي صحت دعوته وثبت نسبه كذا في العناية وفيه انه لو كان معنى قوله فادعاه صحت دعوته لكان بمعنى الشرط لا الجزاء لكونه واقعا في ذيله ومعنى الشرطية لا يلائم المقام اذ لا احتمال اصلا لعدم صحة دعوته هنا ولو سلم فلا يحتاج الى التقييد به لكون المرجع مصرحا به بعيده ولعل هذا هو مراد من قال هنا وفيه بحث فتامل وكذا الكلام في قوله فادعاه الثاني **قوله** فهي ام ولد للاول اي تصير كلها ام ولد له بطريق التبيين الذي هو احد طرق الاربعة التي يثبت بها الاحكام الشرعية على ما بين في موضعه ويشير اليه بقوله وتبين ان الجارية كلها ام ولد للاول **قوله** لانه لما ادعى احدهما الولد لو قال لما ادعى الاول لكان اولى واوفق لقوله فيما سيجيء واذا ادعى الثاني فتدبر **قوله** وصار نصيبه ام ولد له بناء على ان الاستيلاد يتجزى عند ابي حنيفة **قوله** كما في المدبرة المشتركة فانه اذا استولدها احدهما يقتصر امومية ولدها على نصيبه بالاجماع والجامع ان كلا منهما لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك فان قلت التدبير لا يقبل الفسخ والكتابة تقبله فجاز ان يكون الاقتصار على النصيب في المدبرة لعدم قبول التدبير الانفساخ قلت الاقتصار عليه لعدم قبوله الانتقال من ملك الى ملك لا لعدم الانفساخ على انا نقول الكتابة لازمة في حق المولى ايضا كذا قيل وفيه كلام لان هذا دعوى بلا دليل لم لا يجوز ان يكون الاقتصار عليه في التدبير معللا بكل واحد من عدم الانتقال وعدم قبول الانفساخ ثم ان اللزوم في حق المولى لا ينافي جوازه في حق المكاتب برضاه على ما مر فلا يحسم به مادة الاشكال بالكلية فتامل والحق ان الجامع بينهما عدم الانتقال وعدم الانفساخ لان مقتضى كل من عقدي التدبير والكتابة اللزوم وعدم الانفساخ ولا يقدح فيه جوازه لعارض فتدبر قال صاحب العناية ولا وجه لفسخ الكتابة لانها قد ترضى بحرية عاجلة بجهة الكتابة ولا ترضى بحرية اجلة بجهة الاستيلاد فاذا لم تختر الفسخ منفعة لا ينفسخ الكتابة الا بفسخ المكاتبة انتهى لا يقال يجوز ان ترضى بالفسخ لكونه ذريعة الى تحقق الحرية بلا بدل مع سلامة الاولاد والاكتساب لها قياسا على ما مر من مسئلة الاعتاق المكاتب فانه يعتبر هناك رضاه شرعا ليسلم له الاولاد والاكساب نظرا له وكذلك الحال هنا لان بالاعتاق يصير معتقا منجزا فيعتبر رضاه شرعا ليسلم له الاولاد والاكساب نظرا له على ما مر وكذلك الحال فيما نحن فيه لانه وان سلمت لها الاولاد والاكساب لها بالاستيلاد لكن الحرية لم تتحقق منجزا بل تتوقف على موت المولى فربما ترضى بحرية عاجلة دون اجلة فلا يرد ولا يقال كما تفسخ الكتابة في ضمن الاعتاق ويجعل العبد راضيا بالفسخ

ولانه كذلك يصح في ضمن الاستيلاد ايضا فيجعل المكاتبة راضية بالفسخ ولا له فتأمل **قوله** واذا ادعى الثاني ولدها
الاخيراه ولم يتعرض هنا الى كون امومية الولد مقصورا على نصيبه لكونه معلوما من الاول **قوله** وقيمة الولد اعترض عليه
بانه ينبغي ان لا يضمن قيمة الولد للاول عنده لان حكم ولد ام الولد حكم امه ولا قيمة لام الولد عنده فكذا لابنها واجيب عنه بان ذا
على قولهما واما على قوله فليس عليه ضمان قيمة الولد وقيمة بحث لان الكلام هنا على قول ابي حنيفة على ما سيصرح به المص بقوله و[ذا]
الذي ذكرنا كله على قول ابي حنيفة فكيف يصح التوجيه بمذهبهما واليه اشار صاحب الغاية بعد نقل هذا الجواب بقوله وليس
بشيء وقد يقال المراد ان ابا حنيفة يعمل هنا بقولهما من تقوم ام الولد اي يقول يجب ان يضمن كل قيمته على اصل من يقول بتقوم
وان كان هو لا يقول به وبه يستقيم كلام ذلك المجيب ولا يخفى عليك ما فيه فتأمل وقد يجاب عن الاعتراض المزبور بان في
تقوم ام الولد روايتان عنه فيكون الولد متقوما على احدهما فكان حرا بالقيمة كذا نقله صاحب الغاية ورد عليه بعض الافاضل
بانه مخالف لما اسلفه في باب البيع الفاسد من ان الروايتين في حق المدبر واما في حق ام الولد فانفقت الروايات عنه انها
بالبيع والغصب لانه لا تقوم لماليتها انتهى وجه المخالفة انه نقله وسكت عما له وعليه فدل على قبوله وهو يخالف ما اسلفه في البيع
الفاسد وهذا هو مراد ذلك الفاضل فالجواب عنه بانه ناقل من الغير ليس بمجيب عنه من عند نفسه فلا ينافي ما اسلفه غير
حاسم لمادة الشبهة كما لا يخفى بل نقول ان ايراده بصيغة التمريض يدل على ضعفه وعدم قبوله وان كان يدفع الاعتراض المذكور
فتأمل **قوله** وبخلاف بيع المكاتب قال صاحب الغاية ويجوز ان يكون بيانا لقوله وتبقى فيما وراءه فان البيع ورد ا[ه]
لا يتضرر به انتهى وفيه ان تخلل قوله بخلاف المدبراه بين المبين والمبين يأبى عنه كما لا يخفى على ان الظاهر في العبارة ح ان يقال [الا]
لا يجوز بيع المكاتبة اه وايضا لو كان كذلك لكان الكتابة باقية حالة البيع اذا المدعى بقاؤها فيما يتضرر به وليس كذلك كما دل عليه
قوله لان في تجويزها ابطالها اه فالحق ما ذكره بعض الافاضل رحمه الله من كونه جوابا عن قياس ابي حنيفة نقل الكتابة المعوضة من ملكه
الى ملك على بيعها ووجهه ان في النقل لا ينفسخ الكتابة مطلقا كما فصل بخلاف البيع انتهى وهذا لا يقتضي كونه مذكورا صراحة بل يكفي ان يكو[ن]
صالحا لان يكون منقيا عليه لعدم انتقال الملك كما لا يخفى ولا يلتفت الى ما قيل ردا على ذلك الفاضل ان هذا القياس لم يقع من
ابي حنيفة رحمه الله تعالى فكيف يكون جوابا عنه فتدبر على ان نفسه صرح بمثل ما ذكره ذلك الفاضل في اواخر باب لو كاتبه بالبيع والشر[اء]
فتبين كلاميه تدافع كما لا يخفى **قوله** اذ المشتري لا يرضى بقيامه اعترض عليه بانه لما اقدم على شراء المكاتب مع العلم ا[ن]
الكتابة لا تحتمل الفسخ فقد رضي ببقائه مكاتبا فيما وراءه حتى يعتق باداء البدل الى المشتري كما يفسخ هنا في حق تكميل الاستيلا[د]
وانتقاله الى المستولد مع بقاء الكتابة فيما وراءه حتى يعتق باداء البدل اليه ولا ضرر في حق المكاتب بانفساخ الكتابة في حق
الانتقال مع بقائها فيما سواه واجيب بان المكاتب لا يرضى ببطلان الكتابة في حق الانتقال الى المشتري ايضا لانه ربما يتضرر
به لانه اذا انتقل اليه وصار مكاتبا له تتعلق حق طلب البدل اليه والناس متفاوتون في طلب الحق واستيفائه فبعضهم احسن
حالا وبعضهم اسوء فشتان بين طلب اللئيم واقتضاء الكريم قيل فلا يرضى ببطلان الكتابة في حق الانتقال الى المستولد ايضا
لما فيه من تحول طلب نصف البدل اليه وانه ربما يتضرر به انتهى فنقول الناس وان كانوا متفاوتين في الطلب الا انه لو تحول الطلب
الى المستولد فالظاهر منه انه لا يضيق في الطلب بعلاقة الولادة بينهما فلا يتضرر به والاحكام الشرعية تدور على الظاهر
هذا **قوله** للشبهة اي شبهة المكاتبة بدليل ما ذكره ابو حنيفة رحمه الله اولا انها تبقى مكاتبة بينهما فيما يتضرر به بالاجماع كذا في الغاية
وما اسلفه في تقرير قول ابي يوسف عند شرح قوله هي ام ولد للاول من انها مكاتبة له فبالنظر الى لا يتضرر به فلا تدافع
بين كلاميه كما توهم فتأمل في المقام **قوله** لان الكتابة قد انفسخت ولو قال لانها انفسخت لكان ملائما لما سبق
من قوله لانها قابلة للفسخ فينفسخ فيما لا يتضرر به فتدبر **قوله** وتم ابقاؤه اي في حق الغاء جميع البدل وقيل اي في حق نصف
البدل **قوله** والمكاتبة اه علم هذا مما سبق فذكره هنا لغو فتأمل **قوله** في قياس قول ابي يوسف فانه اذا
كاتب رجلان عبدا مشتركا بينهما كتابة واحدة ثم اعتق نصيبه يضمن المعتق لشريكه نصف قيمته مكاتبا عند ابي يوسف رح
على ما سيأتي بعد هذه المسئلة فقاس مسئلة الاستيلاد على مسئلة الاعتاق اذ الكتابة والعتق من واد واحد الا انه لا يضمن في
مسئلة الاعتاق الا موسرا لكونه ضمان اعتاق بخلاف هذه المسئلة لكونها ضمان تملك وهذا هو مراد صاحب الغاية وليس قوله

موسرا

موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك اه متصلا بمسئلة المعتبة عند ابي يوسف كما سبق الى بعض الاذهان القاصرة
فرد عليه تارة بان هذا الشرح يخالف ما سبحي من ان قول ابي يوسف في تلك المسئلة ان يضمن الساكت المعتق قيمة نصيبه
مكاتبا ان كان موسرا او يستسعى العبد ان كان معسرا بناء على انه ضمان اعتاق فيختلف باليسار والعسار وتارة اخرى
بان قوله في الاستدلال لانه ضمان تملك فاسد اذ لا يشتبه على احد ان ضمان الاعتاق ضمان اف والتملك لا ضمان
التملك بل هو شروع في كلام المص منفصل عما قبله ليس له علاقة بما قبله كما يشهد به الذوق السليم وقوله بعيد هذا فقولهما
في المكاتب المشترك اه بيان لخلاصة الكلام بعد شرحه وتبيينه فليس فيه ما ينبو عما ذكرناه فتدبر ثم انه رد على قوله
هذا في المكاتب اه بانه يدل على ان ما ذكره فيما قبل بأسره كان في حق المكاتب المشترك اذا اعتق احدهما نصيبه مع ا[ن]
ما نقله عن صدر الاسلام قبيله صريح في انه في حق المكاتب المشترك اذا تملكها احدهما بالاستيلاد ولا يخفى على كل احد
ان قوله هذا لا يدل على ما ذكره قطعا بل هو ايضاح لخلاصة الكلام على ما اشرنا اليه واعلم ان في مسئلة المعتبة عليها من مسئلة
الاعتاق روايتين عن محمد على ما اشير اليه في البدائع وغيره فلهذا صرف صاحب الغاية القياس في كلام المص الى قول
ابي يوسف ومحمد وانما ترك المص لفظ القياس في قوله وفي قول محمد اكتفاء بما سبق فلا يلتفت الى ما قيل صرف القياس
الى قول ابي يوسف ومحمد مع ان كلام المص في المعتبس عليه وهو مسئلة الاعتاق صريح في ان محمدا مع ابي يوسف هناك فتأمل
قوله لانه تملك نصيب شريكه الظاهر كونه دليلا لجميع الائمة بشهادة قوله في اخر الكلام وهذا قولهم جميعا فلا حسن
ح قول صاحب الغاية عند شرح قوله هذا ما بدئنا اي في تعليل ابي حنيفة ولذلك قال بعض الافاضل ردا عليه وفيه بحث بل
الاولى ان يقال في تعليل القولين انتهى وجعله دليلا لابي حنيفة رحمه الله فقط خلاف الظاهر كما لا يخفى **قوله** وهذا قولهم
جميعا اي عدم صحة التدبير قولهم جميعا ووجهه ما ذكره بقوله اما عندهما فظاهر واما عند ابي حنيفة رحمه الله اه وانما وقع الاختلاف
في المسئلة الاولى دون هذه لان صحة التدبير يبتني على حقيقة الملك عند الكل ففي هذه المسئلة لما لم يصادف الملك حقيقة
بناء على ان الشريك الاول تملك نصيب الاخر بالاستيلاد قبل التحرير او بعده لم يبق ملكا له فلم يصح تدبيرها بخلاف المسئلة
هذا وقال صاحب في تعليل قوله وهذا قولهم جميعا لان الاختلاف مع بقاء الكتابة وههنا ما بقيت لانه لما استولدها
الاول ملك نصيب شريكه ولم يبق ملك للمدبر فيها فلا يصح تدبيره انتهى ولا يخفى على المصنف ان تقريرنا احسن لان
تملك نصيب الاخر بالاستيلاد ولو كان سببا لانتفاء الكتابة كما هو الظاهر من قوله وههنا ما بقيت لانه لما استولدها
اه لما بقيت ايضا في المسئلة الاولى لان المسئلتين كلتيهما مشتركان فيه كما لا يخفى وقال بعض الافاضل عند قوله
وهذا قولهما جميعا وفيه انه ينبغي ان يملكها عند محمد بما قبل من نصف القيمة ونصف بدل الكتابة انتهى وانت خبير بان مداره
على ان يكون المشار اليه بقوله وهذا كونه ضامنا لنصف العقر ونصف قيمتها وليس كذلك على ما نبهناك عليه في تفسيرنا
اياه فتذكر وتنبه ولعله اغتر بظاهر الكلام وما ذا بعد الحق الا الضلال ثم ان بعضهم اقتفى اثره في ذلك واجاب
عما اورده ذلك الفاضل حيث قال ان ما ذكره لا يتمشى فيما اذا لم يبق فيه الكتابة كما فيما نحن فيه لان كون حق شريكه في نصف
البدل على اعتبار الاداء انما يتصور عند بقاء الكتابة ودون زوالها ولا يخفى انه مبني على ان يكون المشار اليه بهذا كونه ضامنا
لنصف العقر ونصف قيمتها وقد عرفت انه فاسد والمبني على الفاسد فاسد على ان فيه ما فيه فتأمل والله الموفق والمعين
قوله وهو موسر قيد به ليكون المسئلة صالحة لان تكون محلا للنزاع بينهم جميعا **قوله** ضمن المعتق لشريكه
نصف قيمتها اي قيمتها الاولى ان يقال وضمن المعتق لشريكه نصف قيمتها يرجع اليه اه لان ما قاله يوهم ان كونه ضامنا
لنصف قيمتها لازم عنده ايضا وليس كذلك كما ستطلع عليه **قوله** والجواب فيه اي في اعتاق احد الشريكين القن
وقيل اي فيما اذا كانت الجارية بين اثنين كاتبها احدهما وهو معسر ان له خيارات ثلث وان كان معسرا فلا خيار
فانظر واختر ما هو الانسب بالمقام **قوله** في الرجوع فان عنده اذا ضمن الساكت المعتق فهو يرجع على العبد
وعندهما لا يرجع **قوله** وفي الخيارات فان عنده الساكت مخير بين الامور الثلثة ان شاء اعتق وان شاء
استسعى العبد وان شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه وعندهما ليس له الا الضمان مع اليسار والسعاية مع العسار كذا في العناية

وقوله وغيرهما يغني به لولا دالان عند ابي حنيفة ان اعتق الساكت او استسعى فالولاء بينهما وان ضمن المعتق فالولاء للمعتق وعندهما
للمعتق في الوجهين وما ترويد الاستسعار فداخل في الخيارات كما ذكره بعض الافاضل فاراده مثلا لا لقوله وغيرهما كما فعله صاحب
الغاية ليس بجيد **قوله** فاما قبل العجز اه قيل لو صار نصيب احد الشريكين مكاتبا باعتاق الاخر نصيبه بصير ضامنا له عند
ابي حنيفة لانه افسد ملكه عليه فكذا اذا اقر حكم كتابته فنقول انما يصير ضامنا في الصورة الاولى لعدم تحقق الرضا من المولى بكتابة نصيبه
بخلاف صورة التحرير فلا يقاس احدهما على الاخرى فان قلت يلزم ان لا يضمن ههنا بعد العجز لتحقق الرضا قلت الرضا ضمنا انما هو
على وجه مخصوص وهو انه اذا عجز رد الى ملكه فلا يكون راضيا بما يوجب خلافه **قوله** واذا كان العبد بين رجلين ورده صاحبا
قال بعض الافاضل ليست المسئلة من كتابة العبد المشترك وانما ذكرها استطرادا ويمكن ان يقال ان الكتابة والتدبير
من واد واحد فلا بأس ان يذكر احدهما في باب الآخر ولو كان اصالة فتأمل

باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى

لما فرغ من بيان عقد الكتابة وما يتعلق به من الصحة والفساد حال الحيوة شرع في بيان موت المكاتب وعجزه وموت المولى
واخره لان ذلك متأخر عما يترتب على الحيوة بها **قوله** واذا عجز المكاتب تقديم هذه المسئلة لا يلائم عنوان الباب
كما لا يخفى والامر سهل **قوله** والمديون عطف على الخصم وما ذكره صاحب الغاية من انه عطف على قوله كما هال البيع اه
كما لا يخفى والتوجيه بما بدا او انه عطف على مدخوله بعيد لا يقبله الطبع جدا **قوله** علقه بهذا الشرط قيل هذا استدلال بمفهوم
الشرط واجيب عنه بان المعلق بالشرطين لا ينزل عند احدهما على ما ذكره الامام فخر الاسلام كذا في الغاية وفي حق ان انتفاء
الشرط ليس علة لانتفاء المشروط بل انما وجد وجد عنده انتفاءه يبقى على العدم الاصلي ويكون اجزاءه مسكوتا عنهما على ما بين
في موضعه فيحتاج في اثباته الى دليل ولا ثبت وجوب الفسخ عند النجمين بمقتضى التعليق ولم يلزم منه عدمه عند عدمه وكان بها
محتاجا الى دليل يوجبه او رد قوله ولانه عقد ارفاق اه فتأمل في المقام **قوله** يكون العجز عن اداء النجمين وهذا بناء على ان
ما بقي له نجوم عدة كما يدل عليه ذكر في قول ابي يوسف حتى لا يعجزه الحاكم حتى يتوالى عليه نجمان فلا او رد ولا قيل ان دليلهما هذا
لا يتمشى في صورة ان عجز عن اداء آخر النجوم التي توافقا عليه بعد ان ادى سائر النجوم بأسرها اذ لا يلزمه حتى سوى اداء نجم واحد
حتى يجتمع عليه نجمان عند امهاله مدة نجم فيكون العجز عن ادائهما بل يكون عليه حتى ان يؤدي نجما واحدا في ضعف مدته وهو اليسر
انتهى قال بعض الافاضل ردا على دليلهما فيه تأمل لانه اذا كان له دين يقبضه او مال يقدم عليه لا نسلم هذه الشرطية
وفيه كلام ظاهر اذ الكلام فيما لا يكون له وجه سيصل اليه اذ لو كان كذلك فكان عاجزا عن اداء نجم واحد لانه يمهل
ثلثة ايام فيصل اليه فيؤديه الى مولاه واذا لم يكن له وجه يتقرر عجزه فيتم الكلام سالما عما ذكره كما لا يخفى وبعضهم رد على
ذلك الفاضل بانه لا شرط في الكلام ههنا ولا جزاء فلا معنى لقوله لا نسلم هذه الشرطية وانت خبير بانه مع كونه غير حاسم
لمادة الاشكال ان الموصول يتضمن معنى الشرط على ما تقرر في موضعه فليس المراد الشرطية صريحا فلا غبار **قوله**
فسقط الاحتجاج به لتعارض الآثار قيل عليه قد تقرر ان الدليل العقلي راجع الى القياس وهو لا يجري في المقادير فلا يثبت
ما قاله من الدليل المعقول الذي مرجعه الى القياس حجة لهما في اثبات مدعاهما واجيب عنه بان المقصود من دليلهما اثبات
جواز الفسخ لا بيان المقدار وان لزمه ولا يخفى ما فيه بل المقصود اثباته في نجم واحد فيعود المحذور كما لا يخفى بل الحق ان يقال
الدليل العقلي وان كان راجعا الى القياس على ما صرح به الا انه ههنا في دون الاثر فلم يكن متمحضا في كونه عقليا في حكم الاثر
ان يجري في المقدار لا بد من ابطاله من دليل ومن الناس من يقول فرق بين الشيء نفسه وبين ما يرجع اليه فكل ما يعتبر
في ذلك الشيء لا يلزم ان يعتبر فيما يرجع اليه فتأمل حتى يظهر لك ما فيه **قوله** فان اخل اي ترك اداء الوظيفة من
بدل الكتابة في الوقت الذي اتفقا عليه في الاداء **قوله** عند غير السلطان اي عند غير القاضي والسلطان
يطلق على القاضي وكذا على كل من له حكم ولهذا يقال الرجل سلطان بينة **قوله** وان عجز المكاتب الاحسن ان يكون
بلفظ المبني للمفعول لان بمجرد العجز لا ينفسخ الكتابة بل يحتاج الى بعد ذلك الى القضاء او الرضا كذا ذكره الاتقاني
وقيل بل الوجه ان يكون على بناء الفاعل لان هذا الكلام مرتب على ثبوت العجز قبل هذا فكان هذا مطاوع لذلك الفعل

المتقدمي اعني التعجيز الى بق وكان قائلا يقول اذا عجز المكاتب بحكم الحاكم كيف يكون حكمه ولا يخفى انه تكلف بارد اذ المتبادر من
بناء الفاعل كونه منفسخا بمجرد العجز ولا به ايضا قوله لا انفساخ الكتابة نعم يصلح ما ذكره وجها مستقلا في نفسه لكنه بعيد بل الاحسن
ما ذكره الاتقاني لانفساخ المقصود ومن اول الامر فتأمل **قوله** وقال الشافعي اه قال في الغاية واستدل لذلك بالمعقول
بان المقصود من الكتابة عتقه وعتقه باطل فالمقصود منها كذلك وهذا كما ترى لا يوافق المشروح لانه صرح فيما انه استدل بكل
من اثر زيد والمعقول والظاهر مما ذكره صاحب الغاية هو انه استدل بالمعقول بعط وهذا هو مراد من قال وهذا لا يطابق الشرح
ولعله انما اقتصر عليه ايماء الى ان المعتمد في الاستدلال عنده هو المعقول لتعارض الآثار وتساقطها فتدبر واما ما قيل ان قوله
واستدل لذلك اه عطف على قوله وهو قول زيد بن ثابت واستدل لمدعاه بالمعقول ايضا ففيه انه خلاف الظاهر وقد عرفت
ان ما ذكره ذلك القائل بناء على الظاهر المتبادر من كلام صاحب الغاية فتأمل ثم قال ذلك القائل والموافق للشرح فيبطل
الكتابة لان المعقود عليه انما شرعت لاحكامها فبطلان الحكم يلزمه بطلان العقد انتهى يعني ان الظاهر من قوله واستدل لذلك
بالمعقول هو ان الاستدلال على بطلان الكتابة بالمعقول فقط وليس كذلك واما لو قال بعد قوله وهو قول زيد بن ثابت
رضي الله عنه فيبطل الكتابة لان المقصود انما شرعت لاحكامها اه لحصل الاستدلال بكل من الاثر والمعقول فيكون موافقا
للمشروح كما لا يخفى ومن لم يتنبه لهذا قال ردا على ذلك القائل في قوله والموافق للمشروح فيبطل اه ان هذا خال عن تحصيل
لان مدار رده على صاحب الغاية بعدم مطابقته للمشروح على تحقق الواو العاطفة في المشروح وعدم تحققها في الشرح
على زعمه ولم يتحقق ذلك فيما ذكره نفسه قط وانت بعد ما انكشف المراد علمت ان مدار ما ذكره هذا القائل على الفهم لا على المفهوم
والله سبحانه هو الموفق والمعين **قوله** لعدم المحلية اذ الميت ليس بمحل للعتق **قوله** ولا الى الثاني لفقد الشرط
لانه مشروط بالاداء والغرض عدمه فيلزم وجود المشروط بدون شرطه **قوله** والشيء يثبت ثم يستند وثبوت
العتق ههنا متعذر بعد موته قطعا وقيل وهذا الشيء لم يثبت بعد ومنهم من رد عليه بانه يشعر بجواز تحققه في المستقبل وان
لم يتحقق بعد وليس كذلك فافهم **قوله** بل اولى قال صاحب الغاية يجوز ان يكون جوابا عن سؤال ليس موت
المكاتب كموت العاقد لان العقد تبطل بموت المعقود عليه وهو المكاتب دون العاقد ووجه ذلك ان الموجب
لبقاء العقد بعد موت العاقد ههنا انما هو الحاجة والحاجة الى ذلك بعد موت المكاتب اوفى من حيث المقتضي والمانع اما المقتضي
فلان عتقه اكد من حق المولى واما المانع فلان الموت انفى للمالكية منه من المملوكية انتهى ورد عليه بانه لو كان جوابا عنه لوجب ان
يمنع كون المكاتب معقودا عليه ويبين ان المعقود عليه هو سلامة مالكية اليد والمص لم يتعرض لمنعه قط ولا للبيان ان المعقود
عليه ماذا وانت تعلم ان الجواب المذكور يؤول الى المنع وذلك انه لما اثبت كون الحاجة ادعى في كونه باقيا في حق المكاتب لزمه
عدم كونه معقودا عليه اذ لو كان كذلك لكان باطلا بموته عند الجميع ولما لم يكن كذلك علم انه ليس بمعقود عليه فيتم الجواب
المزبور نعم قد ينبو عنه ما ذكره صاحب الغاية بعيد هذا ولم يتعرض المص بان المكاتب ليس بمعقود عليه لما تقدم ان
المعقود عليه مالكية اليد انتهى الا انه يمكن ان يقال المراد ولم يتعرض له صراحة وقال بعض الافاضل ما ذكره صاحب الغاية
لا يخلو عن بعد بعد قوله فكذا بموت الآخر فانه صريح في عدم كون المكاتب معقودا عليه الا ان يحمل على الكلام التنزلي انتهى ولعل
صاحب الغاية اشار اليه حيث اتى بما يشعر بضعف ذلك الاحتمال حيث قال يجوز ان يكون جوابا اه قيل عليه هذا ليس
بتام لان كون قوله لا تبطل بموت احد المتعاقدين فكذا بموت الآخر صريحا في عدم كون المكاتب معقودا عليه ممنوع لاحتمال
ان يكون المكاتب مع كونه احد المتعاقدين معقودا عليه ايضا لوقوع العقد على نفسه الا يرى الى قولهم في تصوير مسئلة
كتابة العبد عن نفسه وعن عبد آخر لمولاه غائب بان يقول العبد كاتبني بالف درهم على نفسي وعلى فلان الغائب ولئن
سلم كونه صريحا في ذلك فعدم كون المكاتب معقودا عليه عندنا لا يستدعي عدم كونه كذلك عند الخصم ايضا والسؤال
المذكور انما يتوجه من قبل الخصم فلو قصد المص بقوله بل اولى الجواب عنه لم يكن منافيا لقوله السابق بل يكون مفتقرا له
للاحتياج الى التنزل بل لا معنى له انتهى ففيه اما اولا فلان منع كون قوله فكذا بموت الآخر صريحا في عدم كونه معقودا
عليه على ما ذكره ذلك الفاضل مكابرة غير مسموعة فلا يلتفت اليه وما ذكره في معرض السند بقوله الا يرى اه لا يصلح سندا

لو لا مدل على ان المكاتب في الصورة المزبورة معقود عليه كيف ولو كان كذلك لبطل العقد بموته وليس كذلك عندنا بل المعقود عليه
هو الالف فتدبر واما ما نحن فيه فلان ما ذكره بقوله وليس مسلم اه ليس بشيء لانه لما ثبت ان المكاتب لم يكن معقودا عليه عندنا لا يتمشى السؤال
المعقد رهنا على مذهبنا اصلا الا ان يحمل الكلام على التنزل على ما قاله ذلك الفاضل فلا مضي لقوله ولا احتياج الى التنزل فتدبر **قوله**
حتى لزم العقد في جانبه اي المكاتب حتى ان المولى لا يقدر على فسخه ما دام لم يرض به او لم يعجز بخلاف الحال في جانب المولى اذ العبد يقدر على فسخه سواء
رضي به المولى او لم يرض **قوله** والموت انفى للمالكية هذا بناء على الاعم الاغلب فلا يقدح فيه بقاء مالكية الزوج بعد موته حتى يصح غسل
زوجته اياه على ما قيل **قوله** فنزل حيا تقديرا جواب عن الشق الاول والميت قد ينزل حيا في حق بقاء التركة على حكم ملكه فيما
اذا كان عليه دين مستغرق وفي غيره ايضا وقد يقال يرد عليه انه لو جنى ابن المكاتب عن معتقه بعد موته عن وفاء ثم عقل الى
الام من جنايته يرجعون بما عقلوا على موالي المكاتب بعد اداء بدل الكتابة فلو كانت الحرية ثابتة بعد الموت مقتصرة عليه
لكان ينبغي ان لا يرجعوا بما عقلوا الى الاب كما لو عقلوا من جنايته قبل موت المكاتب فانهم لا يرجعون هناك على موالي
المكاتب بعد عتقه لعدم استناد الحرية الى ما قبل الجناية فلو لم يكن حرية المكاتب مستندة الى ما قبل الموت لكان جناية ابنه
من معتقه بعد موته كجنايته قبل موته وهناك لا يرجعون على موالي الاب فكذا هنا فنقول ثبوت الحرية هنا تنزيلا حيا ثابت
بضرورة تحقق العتق والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها فلا يتعدى الى غيرها فيندفع المحذور **قوله** او يستند الحرية
جواب باختيار الشق الثاني وليس المراد هنا ما هو المعهود بينهم الذي هو احد طرق الادلة التي يثبت بها الاحكام الشرعية
لان هذا انما يكون في شيء يثبت في الحال ثم يستند ثبوته الى ابتداء زمان العقد كمن غصب شيئا وهلك عنده وضمن ملكه في الحال
ويستند ثبوته الى زمان وجود الغصب منه ولا مجال هنا لاعتباره قطعا اذ الميت ليس بمحل للعتق فلا يثبت في الحال حتى يصح
استناده الى ما قبل الموت وفرض محليته باعتبار التنزيل المزبور لا يصحح استناده بالمعنى المعهود الى ابتداء زمان وجود العقد
كيف والعتق مشروط بالاداء فما دام لم يكن الاداء لم يتحقق العتق بخلاف الاداء فانه يمكن ثبوته بعد الموت بناء على اداء
خلفه كادائه ثم يستند الى ما قبل الموت وهو آخر جزء من حيوته فعنده يتحقق العتق تبعا للاداء وتحقيقا للملازمة بين الشرط
والمشروط فاعتبار العتق قبله انما هو بهذا الاعتبار لا لكونه ثابتا بعد الموت ثم استند ثبوته اليه ولهذا لم يحمل احد
من الشراح رحمهم الله تعالى هذا القول على الجواب باختيار الشق الثالث فتامل والمقام من المداحض ثم لا يخفى ان هذا
جواب مستقل غير مربوط بالاول كما صرح به الشراح لا كما زعمه المولى الخسرو حيث جعل او الفاصلة بالواو الواصلة وتشنع
على المص رحمه في اختياره او الفاصلة على الواو الواصلة ظنا منه ان المجموع دليل واحد ولا يخفى انه من قبيل بعض الظن **قوله**
باسناد سبب الاداء الاظهر ان يكون هذه الاضافة بيانية كما ذكره بعض الافاضل واما ما قاله صاحب العناية من ان المراد به
العقد فغير تام لان العقد ثابت قبل الموت ايضا فليس ثبوته قبله بطريق الاستناد على ما لا يخفى قال بعض الافاضل
او نقول المراد من اسناد سبب الاداء اسناد سببية عقد الكتابة لا نفسه اذ هو موجود قبله لكنه ليس بسبب في الحال لان التعليقات
ليست اسبابا عندنا في الحال بل عند وجود الشرط فاذا استند الاداء الى ما قبل الموت ولا يخفى انه بعيد لا يتحمله الكلام ذكره
كلام صاحب العناية عليه كما سبق الى بعض الاوهام **قوله** حكمنا بعتق ابيه قبل موته ويجوز ان يعتبر التنزيل الاول
كما لا يخفى **قوله** وكسبه كسبه ذكره دفعا لما يقال كيف يحكم بعتق ابيه مع انه لم يترك وفاء وخلاصة الدفع ان كسبه
كسبه فيعتبر اداؤه قبل الموت فيعتق **قوله** بخلاف سائر اكسابه فانه لا يقدر على التصرف فيه فعلم انه
تحت كتابة ابيه **قوله** ولا يسري حكمه اليه وفيه انه لو صح لما صح عتقه لو اعتقه المولى وقد اجمعوا على صحته ولعله
هو مراد من قال بعضا وفيه بحث ومنهم من حمله على انه لو لم يسر حكمه اليه لما دخل في كتابة ابيه وقد مر انه لو اشترى
ودخل في كتابته وايضا لو لم يسر لما عتق عند ابي حنيفة باداء بدل الكتابة حالا ويجاب عن الاول بان دخوله في كتابة
ابيه بطريق التبعية لا لاجل السراية وعن الثاني بان عتقه عنده بالاداء حالا ليس لاجل السراية بل لصيرورة
المكاتب اذ ذاك بمنزلة من مات عن وفاء **قوله** وان كان كبيرا جعلاه وانت خبير بما فيه من التطويل
لان كل واحد من الدليلين يفيد المدعى فلو اكتفى باحدهما ايهما كان لتم المرام كما لا يخفى فافهم **قوله** لان هذا

بتقرره لانه من لوازم عقد الكتابة ومقتضى طبيعته وثبوت اللازم في ايجاب العقل على موالي الام على وجه يحتمل ان يعتق ويجر
الولاء الى موالي ابيه بتقرر ثبوت طرفه قبل المانع ان يمنع ثبوت هذا اللازم المقيد فيما نحن فيه لان ثبوته فيه يتوقف على
ان لا يكون القضاء بموجب جناية الولد على عاقلة الام قضاء بعجز المكاتب وهو اول المسئلة فلا يخ التعليل المزبور من نوع
مصادرة ولا يخفى عليك ان توقف ثبوته فيما نحن فيه على هذا ممنوع لانك قد عرفت ان ذلك مقتضى طبيعة هذا العقد ولازمه
فلا يتوقف على شيء اصلا فتامل **قوله** في ولائه اي الولد بعد موته **قوله** لان هذا اختلاف اه وبهذا يفارق
هذه المسئلة عن الاولى فتدبر **قوله** وهذا فصل مجتهد فيه اي بقاء الكتابة وانتقاضها مجتهد فيه حيث قال الشافعي
تبطل بموت المكاتب خلافا لنا لا للامتناع على ما عرفت **قوله** فينفذ ما يلاقيه من القضاء قال في العناية واذا كان القضاء
بالولاء لهم ما قد انفسخ الكتابة لانتفاء لازمها وهو احتمال جر الولاء كما تقدم في المسئلة الاولى ان ذلك جزء اللازم والشيء ينتفي بانتفاء
جزئه انتهى بلفظه ولا يخفى ما فيه لانه جعل اولا اللازم احتمال جر الولاء ثم جعله في التعليل جزء اللازم على ما ذكره بعض الافاضل الا
ان يقال في قوله وهو احتمال جر الولاء مسامحة من قبيل اطلاق الكل على الجزء بناء على ما هو متعسف في الحقيقة ههنا وقوله كما تقدم
اه علة لانتفاء اللازم نفسه اي المركب الا انه تعسف كما لا يخفى **قوله** لتبدل الملك يرد عليه ان رقبة الصدقة
كان للمولى فكيف يتحقق تبدل الملك اجيب عنه بان ملك الرقبة كان مغلوبا في مقابلة ملك اليد للمكاتب وبالعجز ينقلب
الامر وليس ذلك الا تبدل الملك للمولى ورد عليه صاحب العناية حيث قال وفيه نظر لانا لا نسلم ان ذلك تبدل ولئن كان
فلا نسلم ان مثله بمنزلة العين ثم قال ولعل الاولى ان يقال لم يكن له ملك يد قبل العجز وحصل به فكان تبدلا انتهى يعني ان
الظاهر من تبدل الملك ثبوت ما لم يكن ثابتا له ولا كذلك الحال في ملك الرقبة اذ المولى لم يزل من كونه مالكا لها قط وان كان
مالكيته متفاوتا فهذا القدر لا يجدي نفعا في ثبوت تبدل الملك وهذا هو معنى قوله لا نسلم ان ذلك تبدل الملك ولما كان هذا غير
حاسم للشبهة بالمرة تنزل عنه وقال ولئن كان اه اي لو سلم ان مثل هذا تبدل في الملك فلا نسلم ان مثله بمنزلة تبدل العين
وانما يكون كذلك لو ثبت له ما لم يكن ثابتا له قط وليس كذلك لما عرفت ان الملك في الرقبة ثابت لم يتغير عنه وان
كان هذا متفاوتا بالمغلوبية والغالبية وبه لا يتم المطلوب بخلاف ما ذكره بقوله ولعل الاولى اه هذا هو مراده وبه سقط
ما يقال ان منع كونه تبدلا مكابرة غير مسموعة وكذا منع كون مثله بمنزلة العين فتامل وما يقال ايضا ردا على قوله ولعل
الاولى اه ان اراد انه لم يكن له ملك اصلا فهو لا يوافق المذهب وان اراد انه لم يكن له ملك تام يكون عين الجواب
المنظور فيه وذلك لان المراد ان ملك اليد لم يكن اصلا وليس ذلك بمنكر كما لا يخفى قال الشارح العيني ردا على صاحب
العناية ان اول كلامه منع مجرد والثاني دعوى بلا دليل ورد عليه بان المنع المجرد من دأب المناظرين غاية الامر انه ليس بقوي
واما قوله والثاني دعوى بلا دليل ففاسد اذ لا دعوى له في الثاني بل هو منع محض ايضا فلا يلزمه البرهان وانت خبير بان
المنع المجرد ليس بمقبول عند المناظرين حتى انهم ما عدوه من البحث ولهذا تراهم لا يلتفتون اليه قطعا واما قوله دعوى بلا
دليل فيمكن تصحيحه باعتبار الدعوى الضمني فتدبر **قوله** فان العبد يملكه صدقة اه ظاهره لا يلائم قوله لتبدل الملك
اذ المستفاد من هذا التعليل تبدل سبب الملك لا تبدله لكن المعنى لتبدل الملك بتبدل سببه على ان يكون علة لتبدل السبب
فيتسق الكلام **قوله** لانه بالعجز عنده يتبدل فان عنده ان المكاتب اذا عجز ملك المولى الكتابة ملكا مبتدأ
قوله وان كان بالعجز يتقرر فان للمولى عنده نوع ملك في الكتابة وبالعجز يتقرر ذلك ولا يملكه المولى ملكا مبتدأ **قوله**
ولا يجوز ذلك اه قال بعض الافاضل فعلى هذا لو اباح الفقير للغني او للهاشمي ينبغي ان يطيب لهما عنده اذ لا اخذ منهما انتهى
ويمكن ان يقال سلمنا انه لا اخذ منهما الا ان انتفاء الاخذ لا يقتضي ان يطيب ما اباح الفقير لهما لتحقق الكراهة من وجه
آخر اما في الغني فلعدم حاجته واما في الهاشمي فلزيادة الحرمة وانما لم يتعرض اليه المص لتمام المقصود ههنا بدونه **قوله** من غير
حاجة تقديم هذا القيد على قوله وللهاشمي يشعر بانه لا يجوز الاخذ للهاشمي ولو عند الحاجة **قوله** واذا جنى العبد فكاتبه بكذا
في كثير من النسخ وفي بعضها وكاتبه وهو الصحيح **قوله** ولم يعلم قال في الكافي واذا لم يعلم الجناية حتى كاتب فاذا خوصم قبل
العجز يقضي القاضي بالقيمة لا بالدية لانه كاتبه وهو لا يعلم لزمه قيمته لان اختياره الفداء لم يثبت وقد امتنع الدفع بفعله

يعزم قيمته واو اعلم بالجناية ثم كاتبه فحو فحم قبل ان يعجز يقتضي الدية وقيل هذا مشكل لانه كما لا يصير مختارا للفداء بالكتابة قبل العلم بالجناية
لا يصير مختارا له بالكتابة بعد العلم بها ايضا لاحتمال الفسخ وكون المانع من الدفع قابلا للزوال وانت خبير بان مقتضى العقد اللزوم و
الانفساخ امر موهوم على ان ما ذكرنا فيما سبق مما ينبغي ان يدور عليه حكم شرعي فيجي نقول او اعلم بالجناية ثم كاتبه فكاتبه رضي الله
بمقتضى فعله تجب عليه الدية لا القيمة بخلاف ما اذا لم يعلم بها فتدبر قوله وكذلك اي كالامر من المسئلة الاولى في عود
الحكم الاصلي وفي الغاية اي كالامر من عود الحكم الاصلي ولا يخفى ما فيه من المسامحة لظهور الامر ولا يبعد ان يقال ان قوله من عود الحكم
الاصلي بيان للتشبيه لا الموصول فيؤول الى ما ذكرنا قوله فانه يدفع ويفدي كلاهما على صيغة المعلوم والضمير ضمير الم
وقيل كلاهما على صيغة المجهول قوله لانتقال الحق من الرقبة الى القيمة يشير الى ان الواجب هو القيمة وهذا يخالف رواية
الكرخي ... من انها تجب الاقل من القيمة ومن الارش فتعالوا تاما وبكلامه انه اذا كانت القيمة اقل من ارش الجناية وكذلك ابن تقول
يحتمل ان يكون فيه روايتان والله اعلم قوله ولم يثبت الانتقال قال صاحب الغاية فان قيل قوله ولم يثبت الانتقال
في الحال ممنوع فيه لان مذهب زفر ان جناية المكاتب يصير مالا في الحال فما وجه اخذه في الدليل قلنا ظهوره فان التردد
في زوال المانع يمنع الانتقال لامكان عود الموجب الاصلي انتهى ورد عليه بان مجرد التردد لا يمنع الانتقال كيف وهو متحقق
فيما اذا عجز بعد القضاء ايضا مع ثبوت الانتقال هناك بالاتفاق وانت تعلم بفساده لان ثبوت الانتقال هناك
ليس لمجرد التردد بل للحوق القضاء به فكم بين الموضعين ثم القول بانه لو كان التردد مانعا للانتقال لزم ضياع قوله ولم يثبت
الانتقال اذ كان حقه ان يقال فلم يثبت الانتقال بالتفريع على ما قبله سهل المدفع فتامل قوله بخلاف التدبير والاستيلاد
التدبير يحتمل الانفساخ بالقضاء فينبغي ان لا يجب القيمة فيه قبل القضاء والجواب ان هذا التدبير ملحق بالعدم قوله
بسائر اسباب الملك كالبيع ونحوه قوله فكذا السبب الوراثة والعتق يصادف الملك قوله لا ما جعله
اي اعتاق المبيع

كتاب الولاء

المناسبات التي روعيت بين الكتب المتقدمة لما اقتضت الترتيب على النهج المتقدم ناسب ان يذكر الولاء عقيب الكتابة
لمناسبة بينهما من حيث ان احد نوعيه اعني ولاء العتاقة من اثار زوال ملك الرقبة هذا قال صاحب الغاية اورد كتاب الولاء
عقيب الكتابة لانه من اثار زوال ملك الرقبة وقد ساق موجب ترتيب الابواب على النهج المتقدم في المكاتب الى هذا الباب
فوجب تاخير كتاب الولاء عن كتاب المكاتب لئلا يتقدم الاثر على المؤثر انتهى ولا يخفى ان قوله لانه من اثار زوال اه لا ينتظم
كلا نوعيه بل انما يتمشى في ولاء العتاقة وان الاحسن ان يقال موجب ترتيب الكتب على النهج المتقدم اه كما لا يخفى وان يقال
ولئلا يتقدم الاثر على المؤثر اذ السوق المذكور افاد وجوب تاخره عنه فان قلت كونه من اثار العتق ربما يقتضي ان يورد
بعد العتاق قلت فكانه اوحى الى دفعه حيث زاد قوله وقد ساق اه يعني ان ترتيب الكتب لما تقرر على النهج المزبور بمناسبات
اقتضته لزم تاخره الى هنا ثم الولاء اما عبارة عن القرابة مشتقا من الولي بمعنى القرب او عن النصرة والمحبة مشتقا
من الولاية بالفتح او عن حصول الثاني بعد الاول من غير فصل مشتقا من الموالاة هذا هو التقرير الاحسن وقال صاحب
الغاية والولاء عبارة عن النصرة والمحبة وهو مشتق من الولي وهو القرب وحصول الثاني بعد الاول من غير فصل انتهى
ولا يخفى ما فيه من المسامحة حيث جعله عبارة عن النصرة ثم قال وهو مشتق من الولي وقيل ان من شرط الاشتقاق التناسب
بين اللفظين في اللفظ والمعنى ولا مناسبة بينهما بحسب المعنى فلا يكون بمعنى النصرة اذا اشتق من الولي بمعنى القرب
بل انما يكون ح بمعنى القرابة ويمكن ان يقال منشأ النصرة والمحبة القرابة غالبا فهذا القدر يكفي في المقام وقال صاحب النهاية
الولاء والولاية بالفتح النصرة والمحبة الا انه اختص في الشرع بولاء العتق وولاء الموالاة فالولاء شرعا عبارة عن التناصر
سواء كان بالاعتاق او بعقد الموالاة ولهذا قال في المبسوط والمطلوب بكل واحد منهما التناصر انتهى ولا يخفى عليك ان القرب
من الاعراض التي تقوم بمجموع المنتسبين لا باحد منهما فيقوم بالمتقاربين اللذين هما ولاء العتاقة وحكمه اعني الارث او ولاء
الموالاة والارث فليس تسميتهما بما لا يقوم ماخذ اشتقاقهما بهما كما توهمه من قال ردا عليه ان الولي صفة الثاني من المتقاربين
فهو بما نحن فيه صفة حكم الولاء العتاقة وولاء الموالاة لا نفسهما فكيف يحسن تسميتهما بما لا يقوم معنى ماخذ اشتقاقه بهما على

ان هذا

ان هذا القدر يكفي في التسمية كما لا يخفى ثم ان المستشهد عليه هو كون الولاء في الشرع عبارة عن التناصر اما بالاعتاق او الموالاة
لا انه نفس التناصر بل التناصر الحاصل باحد الامرين كما يشير اليه قوله سواء كان بالاعتاق او بعقد الموالاة وبه يضمحل ما قيل ان
ما ذكر في المبسوط من ان المطلوب بكل واحد منهما التناصر انما يدل على كون التناصر غيرهما لا نفسهما اذ لا يخفى ان المطلوب
بالشيء لا يكون نفسه بل يكون امرا مغايرا له او لا معنى لكون الشيء وسيلة الى نفسه فكيف يتم الاستشهاد على كون ولاء
العتاقة وولاء الموالاة في الشرع عبارة عن التناصر بان قال في المبسوط والمطلوب بكل واحد منهما التناصر فتامل في المقام
قوله في الصحيح احتراز عن قول اكثر اصحابنا حيث ذهبوا الى ان سببه الاعتاق مستدلين بقوله صلى الله عليه وسلم
الولاء لمن اعتق ويمكن ان يقال المراد به ما يعم صدور العتق عنه حقيقة او له مدخل فيه ويسمى ما يتعلق به اذا حان وقته
وبهذا يظهر وجه ما ذكر في البدائع من ان سبب ثبوته العتق سواء كان حاصلا بصنعه وهو الاعتاق وما يجري مجراه كشراء
القريب او بغير صنعه بان ورث قريبه والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن اعتق وينكشف سقوط ما اورد
عليه من ان كون الحديث اصلا في صورة ان كان العتق حاصلا بغير صنعه نظر لعدم تحقق الاعتاق في تلك الصورة ثم ان المراد بالصحة
هنا ليس ما يقابل الفاسد حتى يكون قول اكثر اصحابنا رضي الله عنهم فاسدا بل ما هو مرادف الاولى واليه اشار صاحب الغاية
بقوله فجعل العتق سببا اولى لعمومه وبه يظهر ما في قول من قال ردا على صاحب الغاية الاصوب تبديل الاولى بالاصوب
فتدبر قوله والحكم يضاف الى سببه اي غالبا كيلا ينتقض بقولنا كفارة اليمين قوله والمعنى فيهما
اي المقصود فيهما التناصر المعهود وهو التناصر في الارث والعقل ولذا قال صاحب الغاية هذا بيان مفهومهما الشرعي
فلا يرد ما قيل ان مفهومهما الشرعي ليس مطلق التناصر بل التناصر المقيد بكونه في الارث والعقل تدبر قوله وكان
العرب المقصود منه بيان كون اختصاص تناصرهما بحسب الشرع دون عادة العرب لان من الاحكام التي
على ما كان عليه وهذا اولى مما في الغاية وغيره من انه بيان وجود التناصر فيهما اذ لا يخفى انه مستغنى عنه لكونهما قسمين
من التناصر المقسم معتبر في الاقسام بالضرورة تدبر قوله لقوله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن اعتق
قال صاحب الغاية وجه الاستدلال ان الحكم اذا ترتب على مشتق دل على ان المشتق منه علة لذلك الحكم انتهى يعني ان قوله
هذه المقدمة يثبت ان علة الولاء هي الاعتاق ويلزمه كون الولاء لمن صدر عنه الاعتاق كما لا يخفى وبهذا يندفع ما اورده
بعض المتاخرين وقد سبقه فيه بعض الافاضل والفضل للمتقدم وهو ان المدعي بيان من له الولاء لا بيان سببه
والدليل انما يفيد الثاني فلا يتم التقريب ثم قال صاحب الغاية فان قيل الاستدلال به على هذا الوجه يناقض جعل
العتق سببا لان اعتق مشتق من الاعتاق فالجواب ان الاصل في الاشتقاق هو مصدر الثلاثي وهو العتق انتهى
ويرد على ظاهره ان اصل كل فعل ثلاثيا كان او مزيدا عليه ان يشتق من مصدره اذ لا يستقيم اشتقاق فعل من مصدر
فعل اخر كما يشعر به ولعل هذا هو مراد من قال ههنا وفيه تامل ويمكن ان يقال ان المعنى بقوله ان الاصل في الاشتقاق
اه هو ان الاصل في علية مبدا الاشتقاق كونه مصدر الثلاثي اي الاصل ان يكون مصدر الثلاثي علة لترتب ذلك
الحكم في الحقيقة فثبوت الولاء ههنا وان ترتب على المشتق من المزيدات وافاد ظاهرا علية ماخذ اشتقاقه لكن الاصل
كون العتق الذي هو مصدر الثلاثي علة لذلك الترتب فتامل فان الكلام من المزالق ومنهم من رد على ما ذكره صاحب الغاية
بان كون مصدر الثلاثي اصلا في الاشتقاق لا يستدعي كونه اصلا في العلية اذا ترتب الحكم على المشتق من المزيد عليه فان
كثيرا من مصادر المزيدات يصلح علة لما لا يصلح له مصادر الثلاثي الا ترى ان الاعتاق علة للعتق ولا ريب ان العتق لا يكون
علة لنفسه ونحو ذلك ولا يخفى ما فيه اذ الحكم الذي يترتب على المشتق ههنا هو ثبوت الولاء ولا شك ان الاعتاق
كما يصلح ان يكون علة له يصلح ان يكون العتق ايضا علة له كما لا يخفى وكذا الحال في غير هذه الصورة مطلقا فقوله
ان الاعتاق علة للعتق ولا ريب ان العتق اه مما لا معنى له جدا فتدبر قوله ولان التناصر به الظاهر انه عطف
على قوله لقوله صلى الله عليه وسلم فيكون دليلا اخر على اثبات الولاء له وذلك لان من يتفضل يتخصص بعقله
والمولى يتنصر بالعبد المعتق باعتاقه حيث يصير وارثا له ويعقله واذا عقله يرثه وعلى هذا يكون قوله ولان التناصر

فيعقله وليلا ثاما من غير توقف على قوله وقد احياه فيتجه عليه ان يقال ان الاحسن ان يقول ولانه احياه معنى اه على ان يكون دليلا
اخر الضمانت فتامل قال صاحب الغاية هذا دليل على ان الاثرين الثابتين به وهو العقل والميراث وتوثره المولى فينتصر بمولاه
ومن ينتصر يتخص بعقله لان الغنم بالغرم فحيث يغنم بنصره يغرم عقله انتهى فهذا على ما نرى فيشعر بان الثابت بالحديث المزبور
ثبوت الولاء وكون العقل عليه وليس كذلك بل الثابت به ثبوت الولاء فقط ثم لا يخفى انه اعتبر النصر في جانب المعتق
بالفتح والانتصار في جانب المعتق بالكسر بقرينة قوله فحيث يغنم بنصره يغرم عقله فرد عليه بعضهم بان الامر على عكس ما ذكره اذا
المعتق بالفتح ينتصر بنصر المعتق حيث ينال به شرف الحرية وانت خبير بانه يجوز اعتبار كل من النصر والانتصار في كل واحد
من الطرفين باعتبار وما ذكره من الاعتبار المزبور لا يقدح فيه كما لا يخفى ثم رد على تعليله بقوله لان الغنم بالغرم بانه غير مطابق
للمدعى وانما المطابق له ان يقال لان الغرم بالغنم على عكس ما ذكره وفيه كلام لان المراد ان الغنم يكون طالبا للغرم اي
لا يكون مجانا بل يغرم عقله اذا مست الحاجة اليه فمؤدى كل من تقديم الغنم وتاخيره واحد كما لا يخفى واما ما قيل ان العاقل لا يكون
الا ناصرا الا منتصرا على ما يجي في الجنايات فنقول الحصر ممنوع بل قضيته قوله الغرم بالغنم انما هو كونه منتصرا وان جاز كونه ناصرا ايضا
لا واسندناه على ما يجي في الجنايات فتامل **قوله** ولان الغنم بالغرم قال صاحب الغاية هذا يخدم الوجهين اي العقل والارث
ورد عليه اولا بانه لا دليل على ان يعقل المعتق انما هو كون الغرم بالغنم لا كون الغنم بالغرم والمذكور هنا هو الثاني فكيف يخدم
الوجه الاول وثانيا بانه جعل قول المصنف ولان التناصر به مبنيا على كون الغنم بالغرم كما عرفت فكيف ينتظم جعله عطفا
في قوله ولان الغنم بالغرم بالنظر الى الوجه الاول والعطف يقتضي المغايرة بين المعطوفين وثالثا بانا لو جعلنا قول المصنف
ولان الغنم بالغرم دليلا على الوجهين معا لال المعنى الى انه انما يعقله لانه يرثه وانما يرثه لانه يعقله فادى الى الدور فنقول
لا يخفى سقوط كل منها اما الاول فلما عرفت انفا من اتحاد المؤدى سواء تقدم الغنم او تاخر واما الثاني فلانه لا يلاحظ في العطف
بالنظر الى الوجه الاول كونه معللا بكون الغنم بالغرم واما الثالث فلان مبنى العقل هو الانتصار على ما ذكره صاحب الغاية
فلا يتوقف على الارث وان كان الارث موقوفا على العقل فالتوقف من جانب واحد فلا يدور فتامل ثم قيل في شرح
ان قول المصنف ولان الغنم اه دليل على الوجه الثاني فقط وهو الارث معطوف بحسب المعنى على قوله وقد احياه اه
فكانه قال لانه احياه معنى بازالة الرق عنه فيرثه ولان اه وفيه ان قوله لانه احياه اه يصير حينئذ علة لقوله فيعقله وفي صحته
كلام فافهم ويلزم ايضا بمقتضى العطف ان يكون قوله ولان الغنم اه علة لقوله فيعقله ايضا وقد نفاه ذلك
القائل نفسه فتبين كلامه تنافر كما لا يخفى فتامل **قوله** وكذا المرأة تعتق لا حاجة تدعو الى ذكر هذه المسئلة
اذ الجنسان مشتركان في امثال هذه الاحكام **قوله** منها دعن ثبت متعلق بقوله مات **قوله** والتركة
على حكم ملكه كانه اشارة الى دفع توهم وهو ان يقال سلمنا ان فعل الوصي كفعله لكن التركة خرجت عن ملكه ودخلت في ملك
الورثة فلا يصادف فعله ملكه فلا يعتق **قوله** لانه اعتقهم بالتدبير اي لان العتق وان حصل بعد الموت لكنه استند
الى ما قبل الموت لثبوته بالسبب السابق وبهذا يتضح انه لا حاجة في المقام الى ما ارتكبه الامام صدر الشريعة حيث قال
فان قيل كيف يكون الولاء بالتدبير والاستيلاد للسيد والمدبر وام الولد انما يعتقان بعد موت السيد قلنا صورته
ان يرتد السيد ويلحق بدار الحرب حتى يحكم بعتق مدبره وام ولده ثم جاء مسلما فمات مدبره وام ولده فالولاء له
قوله ولا يتحول لموالي الام لا يتنقل عنها وقد بسطوا ههنا ضابطة يعلم بها ما يصح انتقاله وما لا يصح وهي ان العتق
اذا وقع على الولد مقصودا بان يتصل بامه وقت الاعتاق يصير الولاء لموالي الام لا ينتقل عنها اصلا بخلاف ما اذا
لم يقع العتق مقصودا عليه وعلى هذا اذا اعتقت الامة وولدت لاقل من مدة الحمل يصير الولد معتقا مقصودا لاتصاله
بها وقت الاعتاق اذ هو جزء منها يقبل الاعتاق قصدا فلا ينتقل الولاء الى غيرها على ما سيفصله المص وان ولدت
لاكثر منها لا يصير متصلا بها وقت الاعتاق فلا يقع عليه العتق قصدا فاذا اعتق الاب بعده يجر ولاءه الى مواليه هذا هو
احسن من تحرير صاحب الغاية حيث قال بعد بسط القاعدة المذكورة وعلى هذا اذا اعتق الرجل امته وولدها فولاء
له فان عتق الاب بعد ذلك لا يجر ولائه لانه لما كان منفصلا عن الام كان مملوكا لمالك الام والعتق تناوله مقصودا

فلا تقع

فلا تقع تبعا لغيره انتهى اذ لا يخفى ان تعليله بقوله لانه لما كان منفصلا اه يدل بعمومه وجوب اعتبار الانفصال عنها وقت الاعتاق
في وقوع العتق عليه قصدا وليس كذلك على ما نبهت عليك انفا فتدبر وقد يقال ان هذا يخالف ما اسلفه في كتاب العتاق من قوله
وان اعتق حاملا عتق حملها تبعا لها اذ هو متصل بها انتهى اذ الظاهر منه ان الحمل يعتق باعتاق الام تبعا لها لا مقصودا على خلاف
ما نص عليه هنا من انه يعتق مقصودا فلا يجر ولاءه ابدا والجواب عنه على ما ذكر في بعض الشروح ان الحمل جزء من حيث انه متصل
بها يتنفس بتنفسها ويتغذى بغذائها ونفس على حدة لانه حي بحيوة نفس لا بحيوة الام حتى يجب له دية على حدة فمن
حيث انه جزء يعتق باعتاق امه اذا كان في بطنها حال الاعتاق مقصودا لان اضافة الاعتاق اليها اضافة الى جميع اجزائها
ومن حيث انه نفس على حدة يعتق باعتاقها تبعا لها وما ثبت فيه الحيثيتان امكن التطبيق بين الكلامين كما لا يخفى فتدبر
قوله او ولدت ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر قيل اي بيوم والاخر بعده بيوم ولا يخفى ان تقييد ولادة الاخر
بعده بيوم ليس بمهم في المقام لانه اذا طالت الايام ما دام لم يتجاوز اقل مدة الحمل يكون الحكم كذلك **قوله** فولاؤه
لموالي الام اي تبعا بمعونة المقام فلا رواج لما يقال الظاهر ان يقال فولاؤه لموالي الام تبعا حتى يحصل المطابقة من التعليل
والمعلل **قوله** ولم يتيقن لقيامه اه جواب عما قيل كيف يكون عتقه تبعا لها ويحتمل قيامه وقت الاعتاق فيصير معتقا
مقصودا وحاصل الجواب ان ذلك غير متيقن به ومجرد الاحتمال لا يكفي **قوله** فان اعتق العبد اي في تلك الصورة
ولو قال فاذا اعتق الاب جر ولاء ابنه لكان اخصر واعترض عليه بان عدم التيقن بعدم قيامه عند الاعتاق غير ثابت
فكيف يثبت به الجر واجيب عنه بان الحوادث يضاف الى اقرب الاوقات فيعتبر الانغلاق بعد عتق الام فيثبت الجر
قال في الكافي الولاء كالنسب وهو لا يحتمل الفسخ بعد ثبوته فكذا الولاء يجب ان لا ينفسخ بعد ثبوته قلنا لا ينفسخ ولكن حدث
ولاء اولى منه فقدم عليه كما نقول في الاخ انه عصبة فاذا حدث من هو اولى منه في الارث لا يبطل تعصيبه ولكن يقدم
عليه انتهى ورد عليه بانه لو لم ينفسخ الولاء لزم ان يرث موالي الام عند انقطاع موالي الاب بعد انتقال الولاء عن
مواليها اليه كما هو الحال في العصبة الادنى عند انقطاع العصبة الاولى منه كالاخ عند عدم الابن والاب ولم يرد هذا عن احد
وفيه كلام لان تلك الملازمة ممنوعة اذ الاخ اذا كان منفردا ولم يوجد واحد من اصحاب الفرائض يحرز جميع الاموال لكونه
عصبة وان وجد واحد منهما يقدم على العصبة وعند انقطاعه لا ينتقل منه الى العصبة فكذا ههنا **قوله** بخلاف ما
اذا اعتقت المعتدة جواب عن النقض الوارد على قوله فاذا اصار اهلا عاد الولاء اليه من انه اذا اعتقت المعتدة عن موت
بان كانت الامة امرأة مكاتب فمات عن وفاء او اعتقت عن طلاق فجاءت بولد لاقل من سنتين من وقت الموت او الطلاق
يكون الولد مولى لموالي الام لم ينتقل عنهم وان اعتق العبد والجواب ان الولاء انما ينتقل الى موالي الاب اذا لم يكن مانع منه وههنا
ليس كذلك لانه وان كان اهلا للولاء بالاعتاق الا ان الولد ههنا لما امكن اعتباره قائما وقت الاعتاق كان العتق واقعا
على الولد قصدا فلا ينتقل الولاء من موالي الام الى غيرها اصلا على ما مر من الضابطة المذكورة وهذا التقرير احسن مما في الغاية من
العود اليه بعود الاهلية ولم يثبت بهذا العتق للاب اهلية لتعذر اضافة العلوق الى ما بعد الموت اه لما ان عدم ثبوت
الاهلية له بهذا العتق ثم الا ان يكون المراد بالاهلية الاهلية للعود ولا الاهلية للولاء فتدبر ورد على هذا بانه يكون قوله بخلاف
المعتدة اه متعلقا بقوله فاذا اصار اهلا اه لكنه محل بحث فان العود انما يتصور فيما اذا ثبت الولاء لموالي الام ثم انتقل منها
الى موالي الاب بعيرورته اهلا وهذا انما يكون اذا تقدم عتق الام على عتق الاب ولا يخفى ان عتق الاب مقدم على عتق الام
في صورة ان اعتقت المعتدة من موت اذ لا مجال لاحداث العتق في الميت وبالجملة لا مساس لهذه الصورة اصلا بالمسئلة
انتقال الولاء بالجر بخلاف الصورة الثانية ولا يخفى عليك انه يمكن اعتبار عتقه وقت تحقق الاول او اذا مات عن وفاء
على ما مر في كتاب المكاتب ولو كان هذا على مذهب البعض وبهذا القدر يكفي في المقام وقال البعض الافاضل الظاهر ان النقض وارد
على قوله اذا لم يتيقن بقيام الحمل وقت الاعتاق يعتق الحمل تبعا ويجر الاب ولاءه فانه اذا جاءت به لاكثر من ستة اشهر لا يتيقن
به فاجاب بمنع عدم التيقن وليت شعري بظهوره على ان المال في الكل الى امر فلا فرق بينهما يعتد به **قوله** لما انه
يصير مراجعا بالشك والمراجعة لا تثبت بالشك وتوضيحه انه لا مساغ ايضا لاعتبار اضافة العلوق الى ما بعد الطلاق الرجعي

حتى يصير الولد غير قائم عند الاعتاق وجر الاب الولاء الى مواليه بالعتق وذلك لان كونه مراجعا مشكوك والرجعة لا تثبت بالشك
لا انهما تتعلق بهما الحل وان ثبت به النسب لما تقدم في ثبوت النسب انه ثبت بالشك فان قلت فكيف يستند الى حالة النكاح وكونه
فيهما غير متيقن ايضا قلت نعم الا ان الولاء كان ثابتا لموالي الام سابقا فلا يزول عنهما بالشك لما تقرر ان الثابت بيقين
لا يزول به **قوله** لانه هالك معنى قالوا لان الرق اثر الكفر وهو موت حكمي فصار هذا الولد كانه لا اب له فينسب الى
موالي الام يعني انه يثبت ولاء العتاقة في هذه الصورة لكون الولد في حكم من لا اب له ولا يلزم منه ان لا يرث من ينتمي اليه بابيه
العبد من الاقارب الاحرار كالاجداد والجدات بل كل ما يجوز ان يرثه من اصحاب الفرائض وغيرها على ما فصل في كتاب الفرائض
يرثه على الترتيب وانما يلزم منه ذلك ان لو كان مرادهم بقولهم فصار هذا الولد كانه لا اب له انه يصير مجهول النسب حقيقة
وليس كذلك ولهذا قالوا كانه لا اب له فمعنى قولهم لكونه في حكم من لا اب له انه يصير كمن لا اب له في حق ثبوت ولاء العتاقة لموالي
الام عند عدم وجود من يرثه من الاقارب الاحرار وعدم وجود ذوي ارحامه هذا وبهذا يظهر سقوط ما قيل ... ردا عليهم انه لو كان
المراد انه يصير في حكم مجهول النسب كما هو المتبادر من قولهم فصار هذا الولد كانه لا اب له يتجه عليه انه يلزم ان لا يرث من هذا الولد
من ينتمي اليه بابيه العبد من الاقارب الاحرار كالاجداد والجدات وليس كذلك اذ قد تقرر في الفرائض ان المحروم عن الميراث
كالرقيق مثلا لا يحجب من هو ابعد منه عند ائمتنا بل يرث الابعد عند حرمان الاقرب تدبر **قوله** حتى اعتبرت
الكفاءة فيه اي في ولاء العتاقة حتى لا يكون معتق العجم كفوا لمعتقة العرب قال في الغاية ومعنى هذا ان الناس يتفاخرون
بالعتاقة ويعير ونها في الكفارة والنسب ليس كذلك **قوله** والنسب في حق العجم ضعيف ولهذا ثبت فيه لا الفاء
لموالي الام عند عدم اصحاب الفرائض والعصبات النسبية عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فتأثير ضعف انسابهم في تجويز
ثبوت ولاء العتاقة فلا يلزم ان لا يرث منه من كان من اصحاب الفرائض وغيرها من العصبات النسبية وهذا هو
مراد من قال بعد ما اعترض على التعليل المزبور بانه يقتضي ان يكون موالي الام في هذه الصورة متقدمين في الارث على العصبات
النسبية لا ولا ولا معادل على اصحاب الفرائض لهم ولا شك ان استحقاق كل من العصبات النسبية واصحاب الفرائض للارث
النسبية فاذا كان النسب في حقهم ضعيفا لا يصلح ان يعارض ولاء العتاقة فتأمل في التوجيه **قوله** لما ان تناصرهم
بها اي بالانساب قيل هذا يخالف ما اسلفه من ان العرب يتناصرون بالاشياء ثم قرر النبي صلى الله عليه وسلم على ولاء العتاقة وولاء
الموالاة ولا يخفى ما فيه على ما ستطلع عليه ان شاء الله تعالى **قوله** فاغنت اي الانساب عن نسبة الولد الى قوم الام
قوله وفي الجامع الصغير الغرض من ايراده بيان كون العقد المزبور اتفاقيا مع اشتماله على ولاء الموالاة **قوله**
تزوج بمعتقة اي كافرة ليتصور المسئلة **قوله** ووالى رجلا اي عقد عقد الموالاة **قوله** بان واحدا من الموالي
اي العجم والعرب يسمون العجم موالي فيعبرون عنه بالموالي **قوله** حتى يقبل الفسخ لانه عقد تبرع والتبرع يقبل الفسخ
قوله وهو احق اي مولى العتاقة احق من ذوي الارحام **قوله** كنت انت عصبته قال صاحب الغاية وهذا
يدل على ان المراد ولم يترك عصبة حيث لم يقل كنت وارثه انتهى ويجي منه ان هذا ثابت باشارة النص وعلى هذا كان
الملايم ان يقول هنا وفيه اشارة الى ان المراد به في كلام وهو انه يحتمل ان يراد بالوارث العصبة بدليل قوله كنت انت
عصبته ولهذا لم يتعرض المص لما ذكره صاحب الغاية **قوله** قالوا المراد منه وارث عصبة بالرفع صفة وارث
ويحتمل ان يكون مضافا اليه اضافة بيانية اي وارث هو عصبة **قوله** صاحب فرض ذو حال اي سوى حال
الفرضية واما اذا كان له حال سوى حال الفرضية كالاب والجد فله الباقي فان لهما حالا سوى حال الفرضية وهو العصوبة
على ما تقرر في محله وعلى هذا فالضمير في قوله فله راجع الى المشغل بهذا الوارث وبجد يته قوله على ما رويناه لانه اشارة الى قوله ولو مات
ولم يترك وارثا كنت انت عصبته وكذا قوله وهذا لان العصبة من يكون التناصر به وذلك لان الاشارة بهذا
الى قوله لانه عصبته هذا الا ان يقال انه يستفاد من الحديث المزبور انه اذا تحقق عصبته لم يكن للمعتق شيء وهو المراد بقوله
فله الباقي بعد فرضه لانه عصبته على التقرير المذكور وان الاشارة بقوله وهذا لان اه الى قوله ميراثه للمعتق فلا غبار كما
لا يخفى ويحتمل ان يكون المعنى وان لم يكن له عصبة من النسب فميراثه اي كل ميراثه للمعتق فتأمل وعليه ترجى تاويل قوله فكل ميراثه

للمعتق

للمعتق اذا لم يكن هناك صاحب فرض ذو حال اي حال واحد كالبنت اما اذا كان كذلك فله اي للمعتق الباقي بعد فرض ذلك
الوارث فالضمير حينئذ في قوله فله يعود الى المعتق وقال صاحب النهاية هذا اوجه لانه علل قوله فله الباقي بعد فرضه بقوله لانه عصبته
وقد يقال ان قوله لانه عصبته ينتظم كلا هذين الاحتمالين كما يظهر عند التامل وانت خبير بان الكلام في كون هذا اوجه والاستظهار
امر آخر لا ينكره احد فتأمل **قوله** ليبين النسبة اي ميت القبيلة **قوله** لان الولاء لا يورث فلو كان كذلك
لكان لاصحاب الفرائض نصيبهم من السهام المقدرة وليس كذلك بل انما هو لعصبته الاقرب فالاقرب **قوله** حتى لو
يترك المولى اباه وابنه نظرا الى قوله بل هو لعصبته الاقرب فالاقرب وكذا ما ذكر بعده من قوله وكذا الولاء للجد دون الاخ
اه وكذا قوله وكذا الولاء لابن المعتقة **قوله** لانه من قوم ابيها اي الاخ من قوم ابيها وقيل اي المعتق بالفتح وهذا
سهو ظاهر كما لا يخفى **قوله** وجنايته كجنايتها اي جناية المعتق بالفتح كجناية معتقها **قوله** ومعناه اي معنى الكبر
القرب لا ما هو الكبر سنا

فصل في ولاء الموالاة

لما فرغ من بيان ولاء العتاقة شرع في بيان ولاء الموالاة ولما كان ولاء العتاقة اقوى من حيث كونها غير قابل للتحول
بخلاف ولاء الموالاة فان للمولى فيه ان ينتقل قبل العقل قدمها على ولاء الموالاة وصورة هذا الولاء على ما ذكروا ان يقدم
رجل واسلم على يد رجل ويقول له او لغيره واليتك على اني ان مت فميراثي لك وان جنيت فعقلي عليك وعلى عاقلتك
وقبل الآخر منه قال صاحب الغاية وله شرائط ثلث احدها ان يكون مجهول النسب بان لا ينسب الى غيره اما نسبه
غيره اليه فغير مانع والثانية ان لا يكون ولاء عتاقة ولا ولاء موالاة مع احد وقد عقل عنه والثالثة ان لا يكون عربيا
انتهى وقال بعض الافاضل انهم صرحوا بان للابن ان يعقد الموالاة او يتحول بموالاته الى غير مولى الاب اذا لم يعقل المولى
عن ابيه فهذا الشرط لا يوافقه انتهى ولعل ان هذه رواية ضعيفة غير معتبرة والاصح اشتراط كونه مجهول النسب على ما ذكر
في بعض الشروح ثم قال ذلك الفاضل ان الشرط الاول يغني عن الثالث اذ لا جهالة في نسب العرب فيظهر باشتراط
كون الموالي مجهول النسب اشتراط ان لا يكون عربيا الا ان يقال انه اهتم بذكره وان كانت الجهالة منتفية في انساب
الاعراب فتأمل فيه واعلم ان الشرط للشيء على ما عرف في موضعه ما يكون خارجا عن حقيقته وموقوفا عليه تحققه ولا شك
ان شرط الموالاة بهذا المعنى ينحصر فيما ذكره صاحب الغاية واما الارث والعقل فهما داخلان في حقيقتها غير خارج عنها على ما عرفت
من تصويرها ثم قد تسامح المص في اطلاق الشرط عليهما ومثله معفو عند الفقهاء فلا يرد ما قيل ان اراد حصر شرائطها في هذه
الثلثة كما هو المتبادر فالحصر ممنوع اذ من شرائطها ايضا الارث والعقل على ما سيصرح به المص وان كان المراد عدم الحصر لكان ذكر
العدد خلوا عن الفائدة ولا يكون السؤال والجواب المذكورين متصلا بذلك فتأمل ثم قال صاحب الغاية فان قيل من شرط
العقد عقل الاعلى وحريته فان موالاة الصبي والعبد باطلة فكيف جعل الشرائط ثلثا اجيب بان المذكورة انما هي الشرائط
العامة المحتاج اليها في كل واحدة من الصور واما ما ذكرت فانما هو نادر فلم يذكره انتهى على كل فتأمل ما فيه لان العقل والحرية ايضا
مما لا بد منهما في كل واحدة من الصور على انه عليه بعض الافاضل تقول فيه بحث ولو اجيب بان اعتبار العقل والحرية في كل عقد من العقود
الشرعية لما اشتهر استغنى عن التعرض اليهما لكان اسلم كما لا يخفى واما ما قيل ان الشرط الاول ليس من الشرائط العامة
المعتبرة في كل مادة على ما عرفت من انهم صرحوا ان للابن ان يعقد الموالاة فقد عرفت ما فيه فتذكر وقد يقال ايضا على تقرير
السؤال المزبور ان تقييد العقل بعقل وكذا تقييد الحرية به مما لا وجه له لانهما معتبران ايضا في جانب الاسفل ايضا ولا وجه
ايضا لترك ذكر البلوغ فانه من الشرائط ايضا وانت خبير بان الغرض ايراد الاعتراض على حصر الشروط في الثلثة وهذا يتم
بما ذكر في تقرير السؤال المزبور بقي ههنا كلام وهو ان الشرط الثالث لا يوافق ما اسلفه المص في اواخر الكتاب من ان العرب
يتناصرون بالاشياء وقد قرر النبي صلى الله عليه وسلم تناصرهم بالولاء بنوعيه وهذا كما ترى يدل ولا اقل ظاهره بحيث لا يشتبه
على احد على تجويز ان الموالاة من العرب ايضا فكيف يستقيم هذا الشرط ولقد عرضت هذا على بعض الفحول واجاب عنه بان المراد
بقولهم ان لا يكون عربيا ان لا يكون المولى الاعلى عربيا لا مطلقا كما في مولى العتاقة لكن الكلام بعد محل تامل فتأمل **قوله**

وعقل على مولاه اي الاعلى **قوله** ولا بد من شرط الارث والعقل قال الحاكم الشهيد في مختصر الكافي اذا اسلم الرجل على يد رجل
ووالاه فانه يرثه ويعقل عنه وله ان يتحول بولائه الى غيره ما دام لم يعقل عنه انتهى وهذا كما ترى لا يدل على عدم اشتراط الارث
والعقل في عقد الموالاة كما زعم العلامة الاتقاني حيث قال وما ذكره الحاكم الشهيد لا يدل على كون الارث والعقل موقوفا عليهما في صحة
عقد الموالاة بل مجرد الايجاب والقبول كاف وذلك لانه يجوز ان يكون معنى قوله ووالاه والاه على ما هو المعتبر في الموالاة من الارث
والعقل كما لا يخفى وكذا لا يدل عليه ما ذكر في التحفة ان من اسلم على يدي رجل وقال له انت مولاي ترثني اذا مت وتعقل عني اذا جنيت
وقال الاخر قبلت ينعقد بينهما عقد الموالاة وكذلك اذا قال واليتك وقال الاخر قبلت انتهى فان معنى قوله وكذلك اذا قال واليتك
اه انه اذا لم يذكر الارث والعقل مفصلا بل قال واليتك وقبل الاخر يصح ايضا لاغنائه عن الكل فتدبر وقيل معناه انه اذا قال واليتك
بدل قوله انت مولاي فقط لا بدل المجموع قوله انت مولاي ترثني اذا مت وتعقل عني اذا جنيت فيفيد الاشتراط وفيه كلام اذ
لو كان بدلا عن المجموع افاد الاشتراط ايضا ويتم المقصود كما لا يخفى فتامل في المقام **قوله** الا انه اشترط فيه هذا
يكون بمحضر من الآخر واعترض عليه بان سبب اشتراط حضرة الوكيل في حق العزل كان دفع الضرر عنه بسبب الضمان عند رجوع المعزول
اليه اذا كان نقد من مال الموكل وما نحن فيه اشتراط توقف الفسخ ههنا على حضرة كل واحد من الاعلى والاسفل واجيب عنه بان سبب
الاشتراط ههنا هو سبب هناك وهو دفع الضرر فان العقد بينهما لو انفرد احدهما بالزام الفسخ على الاخر بدون علمه والزام شيء على الاخر
من غير علم به نفسه ضرر لا محالة لان فيه جعل عقد الرجل العاقل البالغ كلا عقد وفيه ابطال فعله بدون علمه كذا ذكره صاحب
الغاية وهذا عند التحقيق يؤول الى ما ذكره صاحب النهاية في الجواب من ان فسخ احدهما هذا العقد بغير محضر من صاحبه يتضمن اضرار
صاحبه اما اذا كان الفسخ من الاسفل فلانه ربما يموت الاسفل فيحسب الاعلى ان ماله صار ميراثا له فيتصرف فيه فيصير مضمونا
عليه واما اذا كان الفسخ من الاعلى فلان الاسفل ربما يعتق عبيدا على حسبان ان عقل عبيده على مولاه ولو صح فسخ الاعلى
يجب العقل على الاسفل بدون علمه فيتضرر انتهى فلا رواج لما قال ردا على صاحب الغاية فيما ذكره من الجواب ان التقييد
بعدم العلم يفيد انه اذا علم لا يكون الالزام المزبور ضررا لكونه قادرا على دفعه وليس كذلك فلا مدخل لعدم علمه في ذلك
وقد يجاب بان دفع الضرر وان لم يتعين ههنا كما تعين في صورة العزل عن الوكالة الا انه مما يحتمل بارضا الاخر بالجبر والجبارة
وفيه كلام لان مجرد الزام الفسخ ليس بضرر بل من حيث كونه غير عالم به على ما ذكرناه على انه احتمال محض وامر موهوم فلا يصلح
مدار الحكم الشرعي وبما ذكرنا يتضح ان المستصوب ما ذكره صاحب النهاية وتضعيف ما ذكره صاحب الغاية ليس على ما ينبغي
فاحفظ **قوله** ولانه قضى به والقضاء بموجب الشيء قضاء بتقرر ذلك الشيء **قوله** وكذا لا يتحول ولده بعد
تحمل الجناية من ابيه **قوله** لكل واحد منهما اي من الوالد والولد والله تعالى اعلم بحقيقة الحال

كتاب الاكراه

عقب الولاء بالاكراه لان منه ما يغير حال المخاطب من الحرمة الى الحل كالاكراه على اكل الميتة وشرب الخمر كما ان الولاء
يغير حال المولى الاعلى عن حرمة اكل مال المولى الاسفل بعد موته الى حله على ما مر وهذا اولى مما في الغاية من ان الاكراه يغير حال
من الحرمة الى الحل لانه يشعر بكونه كذلك مطلقا وليس كذلك لان منه ما لا يسقط عنه الحرمة قطعا كاجراء كلمة الكفر على اللسان
عند الاكراه عليه على ما عرف في موضعه وسيجيء ان شاء الله تعالى وقد يقال اورده بعد الولاء لان الاكراه اجبار والولاء
ايضا يثبت جبرا من الشرع حتى لو شرط المعتق ان لا ولاء عليه فالشرط باطل والولاء لمن اعتق على ما مر فتامل فيه
قوله لفعل يفعله المرء اي اسم لان يفعل المرء اي يحمل على غيره ففي الكلام تجوز كما لا يخفى **قوله** فينتفي به رضاه
او يفسد به اختياره الظاهر ان قوله او يفسد به عطف على قوله فينتفي به رضاه فيشعر تحقق الرضا في صورة فساد الاختيار
وليس كذلك لان انتفاء الرضا امر مقرر فيه الاختيار اولا ولذا تعسف صاحب الغاية في تصحيح الكلام وقال
ان قوله فينتفي به رضاه يعم ما اذا كان الانتفاء مع فساد اختياره وما لم يكن كذلك فيكون اشارة الى نوعي الاكراه
وقوله او يفسد به اختياره مستلزم لنفي عدم الرضا اشارة الى القسم الآخر للاكراه لكن بتقدير لفظة لا انتهى وذلك
لان العطف على الانتفاء المذكور يقتضي ان يكون هذا قسما مقابلا له وهذا انما يكون بانعدام الانتفاء المذكور وانعدامه

رضا

رضا فيفيد هذا تحقق الرضا في هذا القسم بقرينة المقابلة ولا شك ان الرضا انما يجتمع مع عدم فساد الاختيار كما لا يخفى فيلزم تقدير
لفظة لا في الكلام وبه يتضح المرام لكنه تعسف وتكلف كما لا يخفى ورد عليه بعض الافاضل وتبعه غيره بانه جعل قوله فينتفي به رضاه
اعم من ان يكون مع فساد اختيار ومع عدمه مع ان مقابلة قوله او يفسد به يمنعه لكن يمكن ان يقال لا نم ان المقابلة
المذكورة تمنعه بل قد يؤيده لما عرفت انفا وستعرف ايضا ان العطف المزبور لا يقدح في التعميم بل ربما يقتضيه فتامل واما ما قيل
لا نم ان قوله او يفسد به اختياره يستلزم نفي عدم الرضا لانه ان اراد انه يستلزمه بدون تقدير لا فليس كذلك لان فساد
الاختيار انما يستلزم عدم الرضا لا نفي عدمه وان اراد انه يستلزمه بالتقدير المذكور فليس كذلك ايضا لان عدم فساد الاختيار
قد يجتمع مع عدم الرضا ايضا فكيف يستلزمه ففيه تامل لان مدار الاستلزام المذكور على العطف المزبور اذ لا شك ان العطف
قوله او يفسد بتقدير لا على قوله فينتفي به رضاه يشعر بالمقابلة فالمعنى ح او لا ينتفي الرضا ولا يفسد الاختيار اي لا يفسد الاختيار
مع الرضا وعدم فساد الاختيار وان جاز ان يجتمع مع الرضا الا ان ذلك اندرج تحت عموم قوله فينتفي به رضاه فلم يبق
الا احتمال عدم فساد الاختيار مع الرضا كما لا يخفى وقيل عليه ايضا ان ما ذكره صاحب الغاية من التوجيه يحصل بان يقول
المصنف اولا بدل قوله او يفسد به اختياره فهل يجوز العاقل لمثله ان يترك ذلك اللفظ الاخصر الخالي عن التمحلات
ويختار اللفظ الاطول وفيه كلام لان ما ذكره من التوجيه توجيه بعد الوقوع فلا اتجاه لما اورده اصلا فتدبر وقد يقال
ان في الكلام مقدرا اي سواء لم يفسد الاختيار او يفسد به الاختيار على ان يكون كل منهما قسما من الانتفاء المذكور وبيانا
له والقرينة على ذلك هي كون الاكراه منقسما الى قسمين واما ما لا يفسد الاختيار مع الرضا فقد ذكر بعض الافاضل في
الاصول انه ليس باكراه لعدم ترتب احكامه عليه فجعلهم من اقسامه ليس على ما ينبغي قال بعض الشارحين فينتفي به رضاه
اي فيما لا يصير الة كالبيع او يفسد به اختياره اي فيما يصير الة كالاتلاف وانت تعلم ان الانتفاء المذكور كما يكون
فيما لا يصير الة كالبيع ونحوه يكون ايضا فيما يصير كذلك كالقتل ونحوه فالتخصيص المزبور غير جيد كما لا يخفى **قوله**
ثم كما يشترط قدرة المكره اه صرح به مع كونه مستفادا مما سبق تنصيصا على اشتراطهما مستقلين والمولى الخسرو جعل
الشرط الخوف فقط بناء على انه ينشأ من القدرة فلا حاجة الى جعلهما شرطين مستقلين فنقول فكذلك القدرة
يستلزم الخوف فيصلح ان يجعل اصلا في الشرط ولما كان كل منهما صالحا لان يجعل اصلا في الشرط جعل كل منهما ثمة مستقلا
وان كان كل منهما مستلزما للاخر ودفعا للتحكم فتدبر وقد يقال لا يلزم من غلبة الظن بالايقاع قدرة المكره على ما هدده به لجواز
ان يكون ظنه كذلك ولا يوافق نفس الامر وفيه تامل فتامل **قوله** فاكره على ذلك الاحسن طيه من البين **قوله**
او بالحبس اي المديد بقرينة قوله فيما سيجيء بخلاف ما اذا اكره بضرب سوط او حبس يوم **قوله** فهو بالخيار ان شاء
للشرط المذكور اي لو فعل ذلك بالاكراه عليه بالامور المذكورة ثبت الخيار له بعد زوال الاكراه **قوله** لان من شرط
صحة هذه العقود وما سبق هو البيع والشراء والاقرار والاجارة ولكن الاقرار ليس من العقود فان اعتبر اندراجه تحت العقود
يكون باعتبار التغليب **قوله** والاكراه بهذه الاشياء اي القتل والضرب الشديد والحبس وهو الموافق لقوله واذا
اكره على بيع ماله او شراء سلعة او على ان يقر لرجل او يواجر داره بالقتل والضرب وقيل اي بالبيع واخواته ولا يخفى فساده
الا ان يتكلف ويجعل الباء صلة للاكراه بمعنى على فتدبر **قوله** بخلاف ما اذا اكره بضرب اه الاكراه هنا بالمعنى
اللغوي وهو حمل الانسان على امر يكرهه فلا يناقضه ما يجيء من قوله فلا يتحقق به الاكراه كما لا يخفى واما التوجيه بحمله على الحكم
فمشكل الا ان يصار الى القول بجواز حمله في صدر الكلام كما ذهب اليه البعض في قوله يخرج عن الاحداث ان لم يخرج لكنه ضعيف **قوله**
وكذا الاقرار حجة عطف على قوله والاكراه بهذه الاشياء يعدم الرضا فيفسد كذا في الغاية وغيره فالمعنى كما تفسد هذه العقود
بالاكراه كذلك تفسد الاقرار بالاكراه عليه قيل عليه ان قوله والاكراه بهذه الاشياء يعدم الرضا بعض الدليل فالعطف عليه
يقتضي المشاركة في المقدمة الاولى مع ان المذكور في حيز قوله وكذا الاقرار حجة دليل مستقل غير مستمد بمقدمة من الدليل الثاني
فالاولى ان يجعل معطوفا على مجموع الدليل اي على قوله لان من شرط صحة هذه العقود الى قوله فيفسد ولا يخفى انه في حيز المنع لان
الصدق انما يترجح في الاقرار على الكذب اذا كان طوعا لا كرها لانه بعدم الرضا فلا يترجح الصدق كما لا يخفى فلزوم عدم الرضا فيه مستفاد

من المقدمة الاولى فتأمل وجعله عطفا على مجموع الدليل ليس بشيء لان من شرط صحة العطف صحة اقامة المعطوف مقام المعطوف
عليه فمع صحته هنا اشكال فتدبر نعم المتبادر من ظاهر كلام صاحب الغاية كونه عطفا على مجموع قوله ولان الاكراه بهذه الاشيا
اه ففيه ما فيه فالاحسن ان يكون معطوفا على فاعل قوله فتنعقد اي كما تنعقد هذه العقود كذلك يفسد الاقرار فتأمل قوله
موقوف على الاجازة فلا يوجب الملك كالبيع بشرط الخيار وبيع مال الغير قوله من اهله وهو المالك العاقل البالغ قوله
لفقد شرطه اي شرط جوازه وهو الملائم لسياق الكلام وقد يقال ان التراضي ليس شرط الجواز بل شرط ثبوت الملك فالاولى
ان يرجع الضمير الى ثبوت الملك ولا يخفى ان السياق لا يلائمه قوله فيثبت الملك عند القبض قيل فيه بحث لان الاكراه
يعدم التراضي في السبب والحكم جميعا وانعدام التراضي في الحكم فقط يمنع ثبوت الملك كما في البيع بشرط الخيار فانعدامه في
السبب والحكم جميعا اولى وايضا يشكل ببيع الهازل حيث لا يثبت به الملك عند القبض ايضا ولا يخفى عليك ان العقود الواقعة
من المكره ينعقد سببا على ما شهد به قياسه على الشروط الفاسدة بخلاف البيع بشرط الخيار حيث لا ينعقد سببا فلا يفيد
شيئا منهما واما بيع الهازل فانما لا يفيد الملك لانه لا ينعقد بما تكلم به ما وضع له اصلا على ما عرف في محله فيكون لغوا محضا
بخلاف الاكراه قوله تصرفا لا يمكن نقضه كالاعتاق والتدبير والاستيلاد قوله لان الفساد فيهما لحق
الشرع وايضا ان الاول مشروع باصله دون وصفه والثاني مشروع بكليهما فلا تعارض مجرد الوصف قوله فلا يبطل
حق الاولى لحق الثاني وفيه ان هذا وان اقتضى عدم انقطاع حق الاسترداد اصلا لكن ما ذكره من كون الثاني مشروعا باصله
ووصفه يقتضي ان لا يكون له حق الاسترداد كما في سائر البياعات الفاسدة كذا قيل ويمكن ان يقال نعم الا انه لم ينظر
اليه بناء على ان المكره مظلوم فيعتبر رفع الظلم عنه مهما امكن فتدبر قوله ومنهم من جعله باطلا فيكون لكل واحد منهما
ان يفسخ بغير رضا صاحبه كذا في الغاية ويرد عليه ما ذكره بعض الافاضل من ان الفسخ فرع الانعقاد والعقد لما كان باطلا
غير منعقد كيف يصح القول بالفسخ وما قيل ان الباطل هنا بمعنى الفاسد فلا ينافي الانعقاد وليس بشيء قوله اعتبارا
بالهازل اي قياسا عليه للاشتراك في العلة فكما ان الهازل يتكلم بلفظ غير مريد ما وضع له فكذا المتعاقدان في هذا العقد لم يقصدا
بما ذكرا من ركني البيع من الايجاب والقبول حقيقة البيع فكان شبيها بالهازل ويرد عليه ان صحة الاعتبار بالهازل
ممنوعة لعدم الاشتراك في العلة اذ الهازل لا يقصد بما تكلم ما وضع له اصلا وانما مراده الهزل واللهو وانه لا بد من
سبق المواضعة بان يقال نحن نتكلم بلفظ البيع هازلا بخلاف هذين المتعاقدين لانهما يقصدان بما ذكرا من ركني
العقد حقيقة العقد على ما يدل عليه تصوير حكم هذا العقد بان يقول البائع للمشتري بعت منك هذا العين بما لك علي
من الدين على اني متى قضيت الدين فهو لي وهذا هو مراد من قال لا يخفى ان من يعرف معنى الهزل ان بهذا القدر لا يكون
المتكلم هازلا الا ان يقال ان من جعله باطلا يجعل المتكلم به كالهازل لا انه يجعله كذلك حقيقة قوله بخلاف ما اذا
اكره جواب عما يقال لو اكره على البيع فقط فسلم طائعا يكون اجازة ولو اكره على الهبة فقط ودفع طائعا لم يكن اجازة فما
الفرق بينهما وقد يقال ان متعلق الاستحقاق في البيع الفاسد ايضا هو القبض لا نفس العقد والبيع المكره عليه
فاسد فلا يستقيم الفرق المذكور ويجاب عنه بان المراد متعلقه في اصل وضعه والمكره على البيع يكرهه على ايقاع متعلق
الاستحقاق في اصل وضعه وهو نفس العقد قوله فوهب اي كرها ودفع اي طائعا وقوله باطلا اي فاسدا
فيوجب ثبوت الملك بعد القبض كالهبة الصحيحة بناء على ان فساد السبب لا يمنع وقوع الملك بالقبض كذا
في الغاية ويعضده قوله لان مقصود المكره الاستحقاق لا مجرد اللفظ اه لانه جعل الدفع داخلا في الاكراه وقد سبق ان ما
دفع بالاكراه يفيد ثبوت الملك كسائر الشروط المفسدة فهذا اشتمل منه الى احدى الروايتين وعلى الرواية الاخرى لا يثبت الملك
بالقبض في الهبة الفاسدة على ما ذكره العلامة الاتقاني في باب احكام البيع الفاسد فتامل وقيل يجوز ان يكون كلام المص
مبنيا على تلك الرواية الاخرى فلا يحتاج الى حمل البطلان على معنى الفساد ولا يخفى ان كلام المص يابي عنه على ما عرفت انفا
فتدبر قوله كالغاصب وغاصب الغاصب فالمكره كالغاصب والمشتري كغاصب الغاصب قوله واذا
ضمن المشتري يعني اي مشتري كان بعد الاول كذا في الغاية وغيره وانما قيد به لان قوله ولا ينفذ ما كان قبله ينقضه

كما لا يخفى

كما لا يخفى قوله لان الاستناد الى وقت قبضه اي استناد الملك المشتري الى وقت قبضه المبيع وقال الامام صدر
الشريعة الى وقت العقد ولا يخفى ان ثبوت الملك له انما يستند الى وقت القبض دون العقد

فصل

لما فرغ من ذكر احكام الاكراه الواقع في حقوق العباد شرع في بيان احكام الاكراه الواقع في حقوق الله تعالى وقدم الاول لان
حقوق العباد مقدم لحاجتهم كذا في الشروح واما ما ذكر في هذا الفصل من حكم الاكراه الواقع في حقوق العباد ايضا كمسئلة
الاكراه على اتلاف مال المسلم وغيرها على ما سياتي فهو على سبيل الاستطراد والتطفل فلا يقدح فيما ذكر في الشروح كما قد
توهم فتدبر قال صاحب الغاية وذكر في هذا الفصل الاكراه الملجي وغير الملجي والاول معتبر شرعا سواء كان على القول او الفعل والثاني
ان كان على فعل فليس بمعتبر انتهى وسيصرح المص بان الاكراه الملجي قد لا يعتبر في الفعل كالقتل ونحوه فقوله والاول معتبر
سواء كان في القول او الفعل لا يكاد يصح على الاطلاق وسيقف عليه ان شاء الله تعالى قوله بحبس او ضرب اي
بحبس يوم او يومين او بضرب يسير وهذا اشارة الى الاكراه الغير الملجي وهو لا يعتبر في الفعل مطلقا سواء كان مما يصلح
آلة للغير او لا فيجعل كان المكره فعل ذلك بغير اكراه وكذا لا يعتبر في القول ايضا سواء كان مما يستوي فيه الجد والهزل كالطلاق
والعتاق ونحوهما او لا وهو الموافق لما قد سبق من المص من انه اذا اكره بضرب سوط وحبس يوم على اقرار المال لا يتحقق به
الاكراه اذ لا يبالي به بالنظر الى العادة ولما سياتي انه اذا اكره على الكفر بالله تعالى او سب النبي صلى الله عليه وسلم بقيد او حبس
لم يكن ذلك اكراها حتى يخاف على نفسه او عضو من اعضائه وبهذا تبين الاختلال في كلام صاحب الغاية حيث قال ان الاكراه
الغير الملجي ان كان قولا يستوي فيه الجد والهزل فكذلك اي ليس بمعتبر والا فهو معتبر انتهى فتامل قوله لان تناول
هذه المحرمات والتناول نعم الماكولات والمشروبات تدبر قوله يباح لذلك يناقش فيه بان المباح ما استوى
فيه الطرفان وقد صرح بانه لو خاف على نفسه من ترتب الضرر عليها يجب له ان يفعل ما اكره عليه حتى لو صبر ولم يفعله لاثم
والجواب ان المراد بالمباح هنا ليس ما هو المصطلح عند اهل الاصول بل مجرد جواز الفعل وان لم يتساوى الطرفان فيشمل
الواجب وهذا كلام لا يحوم حوله اشكال تدبر قوله فهو اثم اعترض عليه بان اضافة الاثم الى ترك المباح من باب فساد
الوضع اجيب عنه بانه انما يلزم الاثم من ترك المباح ان لو لم يترتب عليه ضرر وههنا ليس كذلك كذا في الغاية وتخصيصه ان
الاباحة الاصلية في حالة قد ينقلب واجبا في تلك الحالة باعتبار من الاعتبارات فان قلت ما هو سبب للاباحة وهو حالة
الاضطرار فهو سبب للوجوب ايضا فكيف يستقيم الجواب المذكور قلت لا نم ذلك بل الاباحة الاصلية باعتبار انهما لم تتناولا
النص المحرم والوجوب بالنظر الى لزوم ترتب الضرر عليه لو لم يفعله فقد ثبت ان سبب الاباحة هو كونه غير متناول النص
المحرم وسبب الوجوب هو لزوم ترتب الضرر عليه فلا ورود لما قيل انه يلزم على هذا اجتماع استواء الطرفين وعدمه في شيء واحد
في حالة واحدة وهو غير صحيح لما عرفت انه قد انقلب كونه متساوي الطرفين الذي هو معنى الاباحة الى الواجب بسبب لزوم
ترتب الضرر عليه فيصير واجبا فليس فيه على هذا التقدير الا عدم استواء الطرفين فتامل قوله الا انه انما ياثم
اذا علم باباحته قد يجعل هذا اشارة الى دفع ما يقال انه اذا ثبت اباحته فينبغي ان لا ياثم بتركه ورد عليه بانه لا يدفعه بل يقويه
اذ على تقدير العلم باباحته ينكشف عدم الاثم بتركه فلا يحصل الجواب وانت خبير بانه اذا علم باباحته ينبغي ان يترجح عنده جانب
الفعل عند الاكراه الملجي فاذا لم يفعله مع جوازه وعلمه به فكانه قصد اهلاك نفسه من غير ضرورة فياثم فيتم به الجواب عما
يقال فتدبر قوله ويوري من التورية وهي ان يظهر خلاف ما اضمره فجاز ان يكون المراد بها الاتيان بما امروه به
وقلبه مطمئن بالايمان ويحتمل ان يكون المراد بها الاتيان بلفظ يحتمل معنيين وقلبه مطمئن بهذا قوله فان اظهر ذلك
اي ما امروا به موريا على احد المعنيين المذكورين ايهما كان وقال صاحب الغاية موريا كان او غيره على المعنى الثاني وما ذكرناه
احسن فتدبر قوله ان عادوا فعد اي الى الاظهار بما امروا به على ان يكون الامر للترخيص كما في الحنث لليمين وغيره
فلا ينافي الخطر وهذا هو الظاهر وبه يعلم ضعف ما ذكره صاحب الغاية من ان معناه عد الى طمانينة القلب لا الى الاجراء
لان ادنى درجات الامر الاباحة فيكون اجراء الكفر مباحا وليس كذلك وقيل الامر انما يستعمل للترخيص مجازا والمراد
ان ادنى درجات ما استعمل صيغة الامر حقيقة هو الاباحة ولا بد في المجاز من قرينة صارفة عن الحمل على الحقيقة ولم يوجد ههنا

بحث ظاهر لان القرينة الصارفة هنا عن الحمل على الحقيقة كما ر على علم على ان استعماله في الاباحة مجاز ايضا عند اكثر الفقهاء نعم يمكن
ان يقال انما يحمل الامر على الترخيص كيلا يقع في محظور فوقه كما يدل عليه ما ذكره العلامة النسفي في اول كتاب الطلاق من الكافي بان المحظور
قد يرخص بصيغة الامر حتى لا يقع في محظور فوقه كالحنث في اليمين انتهى وكيف يتوهم وقوعه في محظور فوق الكفر والمحظور فوقه
حتى يحمل على الترخيص ولعل هذا هو مراد من قال فتامل فان للكلام مجالا **قوله** ولان بهذه الاظهار قال صاحب العناية
لان الركن الاصلي فيه هو التصديق وهو قائم تقديرا لان التكرار ليس بشرط وفي الامتناع فوت النفس حقيقة فكان حمل الجمع
فيه فوات حق العبد يقينا وفوت حق الله توهما فيسعه الميل الى احياء حقه انتهى وتوضيحه ان حقيقة الايمان وهو التصديق القلبي
موجودة حالة الاكراه مع شرطها وهو الاقرار لانه وان اتى بما اكره عليه من اجراء كلمة الكفر لكنه ليس باتيان بما يضاده حقيقة كما ان
من تكلم بكلمة الكفر ناسيا لا يكون كافرا ويجعل وجوده كالعدم بناء على بقاء التصديق القلبي مع شرطه فكذلك ههنا فلا اتجاه لما قيل
ان عدم اشتراط التكرار لا يستدعي قيام الاقرار تقديرا اذ لا بد فيه من ان لا يطرأ ما يضاده كما تقرر في موضعه والمفروض ههنا
طريانه عليه اذ الكلام في اظهار كلمة الكفر وهو مضاد للاقرار باللسان هذا وليس كون الاتيان بما اكره عليه من اجراء كلمة الكفر غير مناف
له مبنيا على جواز الاتيان به حالة الاكراه حتى يرد عليه انه اول المسئلة بل مبناه على بقاء التصديق القلبي مع الاقرار تقديرا على ما
كان عليه على ما عرفت ولانه امر معلوم لا يتوقف له على شيء فتامل ثم ان كونه ماجورا بما اذا صبر حتى قتل انما هو لامتناعه عن المباشرة
بالحرام تعظيما لنهي الشارع لا لانه لو باشره لفات حق الله تعالى حقيقة كيف وقلبه مطمئن بالايمان فلا يرد على قوله فكان حمل الجمع
فيه فوت حق العبد حقيقة اه ما قيل انه يشعر بعدم فوت حق الله تعالى حقيقة ههنا وليس كذلك اذ لا فوت حقه تعالى اصلا لما كان
ماجورا فيما اذا صبر حتى قتل واما قول المص فيما سيجيء ولان الحرمة باقية فلا يقتضي فوات حق الله تعالى حقيقة اذا باشره كيف والتصديق
القلبي باق وقت المباشرة بالاكراه على ما كان عليه لم يزل عنه بل انما فوات حق الله تعالى بحسب التوهم دون الحقيقة وهذا لا ينافي
حرمته لكون الفعل مما رخص فيه فلا يرد ما قيل لو صح قوله فكان مما اجتمع فيه اه لما تم قول المصنف فيما يجيء ولان الحرمة باقية لان
الحرمة لا تثبت بمجرد توهم فوت حقه تعالى بدون ان يفوت حقيقة فتامل **قوله** في مثله هذا من قبيل مثلك لا يبخل
لا يجوز فالقول بزيادة لفظ المثل لا يعتد به فتدبر **قوله** بخلاف ما تقدم للاستثناء وهو قوله تعالى الا ما اضطررتم اليه
اعترض عليه بان اجراء كلمة الكفر ايضا مستثنى بقوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان من قوله من كفر بالله من بعد ايمانه
فينبغي ان يكون مباحا كاكل الميتة وشرب الخمر اجيب عنه بان في الآية تقديما وتاخيرا والتقدير من كفر بالله من بعد ايمانه
وشرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان فالله تعالى ما اباح اجراء كلمة الكفر
على لسانهم حالة الاكراه وانما وضع عنه العذاب والغضب وليس من ضرورة نفي الغضب وهو حكم الحرمة عدم الحرمة لانه ليس
من ضرورة عدم الحكم عدم العلة كما في شهود الشهر في حق المريض والمسافر فان السبب موجود والحكم متاخر فجاز ان يكون الغضب
منتفيا مع قيام العلة الموجبة للغضب وهي الحرمة هكذا ذكروا والدليل على ذلك التقديم والتاخير هو ان اجراء كلمة الكفر حرام
في كل حال لا يسقط عنه الحرمة اصلا على ما صرحوا به واجمعوا عليه فينبغي ان يأول الآية الكريمة بما لا يخالفه وبه يعلم ضعف ما قيل
ان اعتبار التقديم والتاخير خلاف الظاهر لا يصار اليه الا بدليل انتهى ورد صاحب العناية على الجواب المذكور حيث
قال وفيه نظر لان المراد بالعلة ان كان هو المصطلح فذلك ممتنع التخلف عن الحكم الذي هو معلول له وان كان المراد بها السبب
الشرعي كما مثل به فانما تخلف الحكم عنه بدليل آخر شرعي يوجب تاخيره كما في المثال المذكور من قوله تعالى ومن كان مريضا
او على سفر فعدة من ايام اخر ولا دليل فيما نحن فيه انتهى وقد يقال امتناع تخلف الحكم عن العلة انما هو في العلة اسما ومعنى وحكما
دون العلة اسما ومعنى لا حكما كالبيع بشرط الخيار والبيع الموقوف ولقائل ان يقول ان العلة ههنا ان حملت على المصطلح
يكون علة اسما ومعنى وحكما اذ المراد بالعلة حكما ما يعقبه الحكم والغضب مع الحرمة كذلك كما لا يخفى بخلاف البيع بشرط الخيار
والبيع الموقوف فتامل وقال بعض المتاخرين ردا على ما ذكره صاحب العناية من الشق الاخير من الترديد حيث قال ويجوز
ان يراد بالعلة ههنا السبب الشرعي قوله فانما تخلف عنه الحكم بدليل آخر شرعي يوجب تاخيره ممنوع بل السبب الشرعي مطلقا
من حيث انه سبب يجوز تخلف الحكم عنه اذ لا بد ان يتوسط بينه وبين الحكم علة فما لم يتحقق تلك العلة لا يتحقق الحكم بمجرد السبب

وهذا

وهذا مع كونه مقررا في الاصول مفهوم من نفس معنى السبب الشرعي فان الايصال في الجملة لا يستلزم تحقق الحكم والمثال المذكور في الجواب
ليس في معرض التعليل لتخلف الحكم عن السبب الشرعي بل هو مسوق لمجرد التمثيل فتحقق دليل شرعي يدل على جواز تاخير الحكم هناك لا يقتضي
قيام دليل شرعي على جواز ذلك في كل صورة على حدة على انه يمكن ان يجعل حديث خبيب رضي الله عنه دليلا على بقاء الحرمة فيما
نحن فيه بعد ان نفى حكمه وهو الغضب فان خبيبا رضي الله عنه لما اكره على اظهار كلمة الكفر فصبر ولم يظهر حتى قتل مدحه رسول
الله صلى الله عليه وسلم حيث سماه رئيس الشهداء وقال هو رفيقي في الجنة ولو لم يبق الحرمة ابدا في اظهار كلمة الكفر لما وسعه الصبر على
نفسه ولما استحق المدح في ذلك لان الامتناع عن المباح في تلك الحالة اعانة على الغير على اهلاك نفسه وهو حرام وانت خبير
بان ما ذكره اولا لا يخلو عن حسن واما ما ذكره ثانيا بقوله على انه يمكن ان يجعل حديث اه ففيه انه يمكن ان يقال لا يجوز ان لا يعلم
خبيب رضي الله عنه اباحة اجراء كلمة الكفر على اللسان عند الاكراه وظن انه حرام فامتنع عنه حتى صلب ولا يقدح فيه مدحه صلى
الله عليه وسلم فانه من صدق قصده **قوله** لان مال الغير يستباح للضرورة اي يعامل معاملة المباح لا انه مباح في نفسه
كيف ولو صبر حتى قتل يكون ماجورا وهذا بخلاف اكل الميتة وشرب الخمر حالة المخمصة على ما عرفت **قوله** فيما يصلح
آلة له احتراز عن الاكل والتكلم والوطء والقتل على ما يجيء **قوله** لم يسعه ان يقدم عليه وفيه دلالة على ان الاكراه الملجئ قد
لا يعتبر في الفعل وبه يظهر ان ما ذكره صاحب العناية في اول هذا الفصل من ان الاكراه الملجئ يعتبر في القول والفعل لا يكاد يصح
على اطلاقه على ما عرفت فتذكر **قوله** وبهذا يتمسك الشافعي اه ولقائل ان يقول في العبارة تسامح لان دليل
زفر يدل على عدم جواز اضافة القتل الى غير المكره فكيف يجعل ذلك دليلا للشافعي وهو يضيفه الى غيره ايضا والجواب ان
دليله يدل على عدم جواز اضافته الى غير المكره مباشرة والشافعي يضيفه الى الغير تسبيبا فلا تنافي كذا في العناية وفي الجواب
تامل لانه يوهم ان دليل زفر يدل على جواز اضافته الى غير المكره تسبيبا والظاهر ان دليله عدم جواز الاضافة الى غيره مطلقا
وعليه مدار كلام القائل المذكور فالجواب لا يجدي بطائل ولعل هذا هو مراد من قال وفيه بحث فلا تامل **قوله** ولهما
انه محمول على القتل بطبعه فيصير كالسيف فان من طبعه القطع عند الاستعمال في محله **قوله** فيصير آلة للمكره فيما يصلح
آلة له يرد عليه انه لو قتل الصبي والمعتوه رجلا لا يجب عليهما القصاص فينبغي ان لا يجب عليهما ايضا لو اكرها على قتل رجل بالاكراه
الملجئ فقتله بل هذا اولى وقد يجاب عنه بانه ينتقل اليه فعل المكره بوصف العقل والبلوغ فيجب عليهما القصاص ورد
عليه بان المكره آلة فكيف يجعل فعله منتقلا الى الآمر بالوصف المذكور والفعل انما يكون لمن هو فاعل لا لآلة والحق ان
المكره ليس بآلة حقيقة حتى لا يعتبر له فعل اصلا بل هو بمنزلة الآلة لكونه مضطرا فيما ارتكبه فلذا لا ينقض وهذا لا يقدح في
تحقق الفعل منه **قوله** فبقي الفعل مقصورا عليه في حق الاثم رد عليه بانه يلزم حينئذ ان يجب عليه الكفارة والدية
لتحقق الاثم وقد نص في الكافي بانه لا يجب عليه الدية والكفارة والجواب ان الاكراه منع عن الدية ولما لم يصلح الآلة في الجناية عليه
اكتفى بالاثم فتدبر **قوله** لانه يصلح آلة له اعترض عليه بان الاتلاف يثبت في ضمن التلفظ بهذا اللفظ وهو لا يصلح
آلة له في هذا التلفظ فكذا فيما يثبت في ضمنه واجيب عنه بان الاعتاق اتلاف فيصلح المكره ان يكون آلة فيه والتلفظ قد
ينفك عنه في الجملة كما في اعتاق الصبي فيصلح ان يكون آلة بالنسبة الى الاتلاف دون التلفظ كذا في العناية وتوضيحه ان ما يتضمنه
الاعتاق الذي هو الاتلاف لا يلزم ان يتحقق في ضمن التلفظ به مطلقا اي يجوز ان يتحقق التلفظ به ولا يتحقق الاعتاق
ويكون ملكه ايضا فعلى هذا يجوز ان يجعل بمقتضى طبيعته مع قطع النظر عن خصوص المادة فيجعل آلة للاتلاف وان تحقق
في ضمن التلفظ فافهم وانما بين انفكاك التلفظ به عنه دون انفكاكه عن التلفظ به كما في شراء القريب ونحوه كيلا
يعود السائل ويقول ان الانفكاك عن التلفظ به وان ثبت في الجملة الا انه لا يجدي بطائل لان الكلام في التلفظ به
وانه يتضمن الاتلاف فكما لا يصح ان يكون آلة للتلفظ به فكذا لا يصلح آلة لما في ضمنه مع ان انفكاك الاعتاق عن التلفظ به
ليس بمظنة الشبهة وانما موقعها انفكاك التلفظ به عنه فلذا لم يتعرض لانفكاكه عنه فان قلت للسائل ان يعود ايضا
ويقول ان انفكاك التلفظ به عن الاتلاف وان امكن كما في اعتاق الصبي لكن التلفظ به ههنا لا ينفك عنه فلا يجدي بطائل
قلت نعم الا انه لما انفك التلفظ به عن الاعتاق في بعض المواد على ما عرفته صار سببا لان يجعل هذا آلة للاتلاف دون التلفظ

وان تحقق بها في ضمنه فتامل وبهذا يندفع ما ذكره بعض الافاضل ان المهم ثبوت الاعتاق لا في ضمن التكلم كما اورث التقريب فانه
انه لا يجدي نفعا واما ما يقال الثابت في هذه الصورة هو العتق لا الاعتاق فلا يتم التمثيل فليس بشيء لانه مناقشة في المثال فلا عبا
بها ويمكن ان يقال ان مراده بقوله كما اورث التقريب انه كما ثبت العتق بدون التلفظ في هذه الصورة ينبغي ان يثبت انفكاك
الاعتاق عن التلفظ به لا انه تمثيل كما زعمه وبهذا يندفع ايضا ما قيل ان انفكاك التلفظ عن الاعتاق كما في اعتاق الصبي لا ينافي عدم تحققه
الا في ضمن التلفظ به فلا يتم التمثيل ولا التقريب لما عرفت ايضا ان انفكاكه من الاعتاق في الجملة كاف في المقصود وبهذا نقول فلا يتم
التمثيل ولا التقريب ثم يندفع ايضا ما يقال ان ثبوت الاتلاف فيما نحن فيه في ضمن التلفظ امر ضروري وهو مدار السؤال فلا يكفي
الانفكاك المذكور شيئا في دفعه وقد عرفت ايضا ان مدار الجواب المذكور على انفكاك التلفظ به عن الاعتاق في الجملة مع قطع النظر
عن خصوص المادة فتدبر وذلك ان تقول لا يلزم من عدم كونه آلة له في حق هذا التلفظ عدم كونه آلة له في حق ما ثبت في ضمنه من الاعتاق
وكم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا على ما هو المشهور **قوله** فله ان يضمنه موسرا كان او معسرا اعترض عليه بانه ينبغي
ان لا يضمن المكره لانه اتلف بعوض وهو الولاء والاتلاف بعوض كلا اتلاف اجيب عنه بانا لا نسلم ان الولاء عوض لان
العتق على ملك المولى فكيف يكون المكره معوضا عما اتلفه بما لا تعلق له به اصلا سلمنا لكن انما يكون كلا اتلاف اذا كان العوض
مالا حقيقة كما لو اكره على اكل طعام الغير فاكل فانه لا ضمان على المكره لانه حصل للمكره عوض او في حكم المال كما في منافع البضع اذا اتما
مكرها لان منافعه تعد مالا عند الدخول والولاء ليس كذلك لانه بمنزلة النسب كذا في الغاية والكلام على الاتم الاغلب فلا يرد
ما قيل من انه لو اكره على شراء ذي رحم محرم فعتق عليه فالمكره لا يرجع هناك بقيمة العبد على المكره بناء على انه حصل له عوض هو صلة
الرحم نص عليه في البدائع ولا يخفى ان صلة الرحم ليست بمال لا حقيقة ولا حكما انتهى على انه لا يبعد ان يدعى كونه مالا حكما فتدبر **قوله**
او تعلق حق الغير قال صاحب الغاية بخلاف ما اذا كان العبد مرهونا فاكره الراهن على اعتاقه فانه يجب على العبد السعاية لتعلق
حق المرتهن به ويوافقه ما في شرح الامام العلامة تاج الشريعة واستشكل بان مجرد تعلق حق الغير لا يوجب السعاية عليه بل لا بد من
ان لا يقدر معتقه على ايفاء ذلك الحق ولا يخفى ان الراهن اذا اكره على اعتاق عبده المرهون فعجل يقدر على ايفاء حق المرتهن بما ضمنه
المكره من قيمة ذلك العبد فكان ينبغي ان لا يجب السعاية فقول لا شك ان الكلام ليس على الاطلاق ومحل لقول عاقل بوجوب
السعاية عليه مع القدرة على ايفاء ذلك الحق بل الكلام مقيد بعدم القدرة على الايفاء الا انهم لم يصرحوا بذلك ثقة على ظهوره الا
بحيث لا يشتبه على كل احد لا ان مجرد تعلق حق الغير به يسقط السعاية عنه ومسئلة الرهن مبنية على كون قيمة العبد اقل من
الدين وكون المعتق معسرا فالمكره حين اذا ضمن المكره بالقيمة يبقى على المكره الذي هو الراهن دين المرتهن فيتضرر به وانه مجابا
عساره كما لا يخفى وبهذا يضمحل ما توهم من ان قوله بخلاف ما اذا كان العبد مرهونا لا يكاد يصح لان تلك الصورة داخلة
في اطلاق ما نحن فيه من مسئلة الكتاب فكيف يصح الحكم بالمخالفة بينهما وبين ما نحن فيه وذلك لان مبناه على عدم وجوب السعاية
على العبد بناء على زعم ان المكره يقدر على ايفاء حقه لرجوعه بالقيمة على المكره وقد عرفت ما فيه فان قلت لو وجب السعاية على العبد
في الصورة المذكورة لا ينتقض بها ما ذهب اليه ابو حنيفة من انها انما يجب على العبد للتخرج الى الحرية او لا لتخرج الى الحرية في ملك المولى
ما ذكروا ان العبد قد خرج الى الحرية بالاعتاق فلا يمكن تخرجها اليها ثانيا فلزم ان لا يتم قول صاحب الغاية وهذا سالم على مذهب
ابي حنيفة عن النقض واما على مذهبهما فمنتقض بما اذا اعتق المحجور عليه بسفه فانه يعتق ويجب عليه السعاية عليهما وقد اعتق
ملكه ولا حق لاحد فيه غيره ولا ينافي التعليل وهو غير محجور عليه بالسفه قلت لا نسلم ان وجوب السعاية معلل باحد الشيئين
اعني التخرج الى الحرية وتعلق حق الغير به واما عدم وجوبها فانما يكون بانتفاء كل منهما بمجرد عدم التخرج فقط لا يكفي في اسقاط
وجوب السعاية ما دام تعلق به حق الغير فلا انتقاض على مذهبه كما لا يخفى فتدبر ثم ان قوله واما على مذهبهما ينتقض بما اذا اعتق
المحجور عليه يندفع بما في بعض الشروح من انه تعلق به حق المحجور عليه نظرا له ولا يستوفي حقه من محل آخر ولا يحتاج الى زيادة
قيد كما قاله صاحب الغاية فتامل **قوله** ويرجع بنصف مهر المرأة الجواب فيما اذا اكره على طلاق امرأته وقد سمى
لها مهرا او لم يسم ولكن لم يدخل بها نظير الجواب فيما اذا اكره على عتق العبد في حق وقوع العتق ورجوع المعتق على المكره الا
ان الرجوع هناك بقيمة العبد وهنا بنصف الصداق او بما لزمه من المتعة وتقريرنا احسن من تقرير صاحب الغاية ومن هذه

حذوه

حذوه فتامل بالانصاف ثم انه لو قدم هذه المسئلة لكان اوفق بترتيب قوله وان اكرهه على طلاق امرأته وعتق امته كما لا يخفى
قوله بان جاءت الفرقة من قبلها بتمكين ابن الزوج منها بغير اكراه او بالارتداد كذا في الغاية وفيه اشارة الى ان الارتداد
مطلقا سواء كان بالاكراه او بدونه فرقة من جانبها **قوله** جاز استحسانا وجه الاستحسان ان الاكراه يؤثر في فساد العقد
فكان كالشرط الفاسد والشروط الفاسدة لا تؤثر في فساد الوكالة فالاكراه لا يؤثر في فساد الوكالة اما انه كالشرط الفاسد
فلما تقدم انه يعدم الرضا فيفسد به الاختيار فصار كانه شرط شرطا فاسدا فانه يفسد العقد ولا يمنع عن الانعقاد واما ان الوكالة
لا تفسد بالشروط الفاسدة فلانها من الاسقاطات فان تصرف الوكيل كان موقوفا حقا للمالك فهو بالتوكيل اسقط حقه فاذا
لم يفسد كان تصرف الوكيل نافذا كذا في الغاية قد يقال كون الوكالة من الاسقاطات محل تامل كيف وانها لو كانت كذلك
لما اعتبر في تحققها القبول كما في سائر الاسقاطات كالطلاق والعتاق ونحوهما مع ان الغرض من التوكيل اثبات التصرف
في الوكيل وما ذكره في وجه كونها من الاسقاطات لا يشفي العليل فتامل في المقام **قوله** ويرجع على المكره استحسانا اي
يرجع عليه بقيمة العبد وبنصف المهر او بما لزمه من المتعة وما في الغاية لا يخلو ما فيه **قوله** وكذا الرجعة والايلاء اي وكذا
لا يعمل فيهما الاكراه حتى لو اكره على الرجعة او الايلاء صح قال صاحب الغاية وان ترك الى ان مضى اربعة اشهر حتى بانت
ولم يكن دخل بها وجب عليه نصف المهر ولا يرجع على المكره لانه كان متمكنا من القربان في المدة فاذا لم يفعل كان ذلك رضا
منه بما لزمه من الصداق انتهى وفيه انه يلزم على هذا ان لا يرجع الموكل بالاكراه على التوكيل بالطلاق على المكره لانه يقدر على عزل
الوكيل بحيث لم يعزله وتركه عليه علم انه رضا منه بما لزمه من نصف الصداق او ما لزمه من المتعة او قيمة العبد وقد سبق انه يرجع
عليه الا ان يقال مسئلة التوكيل بالنظر الى ان الوكيل فعله عقيب التوكيل كما يشعر به قوله ففعله الوكيل فتامل **قوله** والفيء
فيه باللسان وكذا بالفعل فالتقييد ليس للاحتراز بل هو اتفاقي **قوله** وان اكرهه على الزنا كون الاكراه مسقطا
للحد مجمع عليه وانما النزاع فيمن يقع عنه فعنده لا يتحقق الاكراه على الرجل بالزنا من احد مطلقا بناء على ان الاكراه يلزم ان
يعدم الرضا ويفسد الاختيار وانتشار الآلة دليل الطواعية فيجب عليه الحد مطلقا وهذا هو قوله الاول ثم رجع عنه
وقال يجب عليه الحد اذا اكرهه غير السلطان في المصر لقدرته على دفعه بالالتجاء الى الخليفة او نائبه فكان بتركه طائعا
فيحد بخلاف ما اذا اكرهه السلطان فانه لا يقدر على دفعه وليس فوقه من يلتجي اليه وحديث انتشار الآلة
ليس بقطع من الطواعية لانه امر طبيعي قد يكون بغير اختيار منه كما مع النائم والصبي وهذا هو الموافق لما ذكره الشيخ
علاء الدين في شرح الكافي وغيره وبه يضمحل ما توهم من ان اطلاق مسئلة الكتاب في ان حكم الاكراه مخصوص
بالسلطان عنده وعام لكل متغلب يقدر على ايقاع ما هدد به عندهما لا يساعده القول بان الاكراه من غير السلطان
في غير المصر معتبر بالاجماع كما ذكره العلامة الاتقاني وغيره لانك عرفت ان اطلاق مسئلة الكتاب في كونه مخصوصا
بالسلطان عنده بالنظر الى كونه في المصر لا مطلقا فافهم ثم ان المولى النحرير زعم ان معنى المسئلة هو انه اذا
اكرهه السلطان انما يجب عليه الحد لكونه في علامة طائعا اذ الانتشار دليل الطواعية وانما لا يجب عليه الحد اذا
اكرهه السلطان لان الاقامة مفوضة اليه وهو الذي حمله عليه وزعم ان هذا هو الموافق لما اتفقوا عليه من ان
الاكراه يقع من كل من يقدر على ايقاع ما هدد به سلطانا كان او غيره وقد عرفت ما فيه وهو ان يكون الانتشار
دليل الطواعية قوله الاول ثم رجع عنه على ما بينا والكلام فيما هو المختار عنده وعرفت ايضا ان ما ذكر بالنظر
الى وقوع الاكراه في المصر لا مطلقا **قوله** الا ان يكرهه السلطان فلا يجب عليه الحد اذ الخلاص عنه
لا يتحصل الا بلحوق الغوث له ولا في الحجة اذ ليس فوقه من يلتجي اليه على ما مر فيحال فعله على دفع الهلاك عن نفسه
لا على قضاء الشهوة فيصير شبهة في سقوط الحد عنه وانتشار الآلة لا يدل على عدم الخوف على ما عرفته آنفا بخلاف
ما اذا اكرهه غير السلطان في المصر لانه يمكن التخلص عنه غالبا بالالتجاء الى السلطان او نائبه كما مر فيحمل فعله على الطوع
فيجب عليه الحد فان قلت فعلى هذا ينبغي ان لا يجب عليه الحد ايضا اذا اكرهه غير السلطان لان الوقوع وان كان نادرا
يصير شبهة في السقوط كما انه كذلك لو وقع الاكراه من السلطان نفسه قلت انما يجب عليه الحد لان الظاهر هو الطوع

العوث له فلا يعبأ به شرعا فتأمل **قوله** واذا اكرهه على الردة اه قال الامام الزيلعي هذا اذا قال لم يخطر ببالي شيء ونويت
ما طلب مني وقلبي مطمئن بالايمان فانه ح لا تبين امرأته ديانة ولا قضاء لانه لم يتوعد على نفسه لوجود المخلص واجابة ما طلب
في حالة الاكراه ورخص له دون غيرها من الاصول حتى لو خطر بباله انه لو اكرهه العدو على كلمة الكفر لاجرى على لسانه وقلبه مطمئن
بالايمان كفر من ساعته لانه رضي باجراء كلمة الكفر على لسانه من غير اكراه فصار نظير ما لو نوى ان يكفر في وقت في المستقبل
انتهى وقال بعض الافاضل بعد نقله وفيه بحث ولعل وجهه هو ان الرضا في الصورة الاولى معلق بالاكراه فكيف يتحقق الرضا بالفعل
حتى يلزم الكفر من ساعته ويكون نظيرا لما لو نوى ان يكفر في المستقبل ويمكن ان يقال الرضا في تلك الصورة وان كان معلقا
بالاكراه في المستقبل الا ان مثله يعد رضا احتياطا في باب الاسلام والايمان فيصح التنظير المزبور فتأمل **قوله**
وفي اعتقاده الكفر شك الظاهر المتبادر انه من تمام الدليل المزبور فجعله دليلا مستقلا كما لا يساعده الكلام كما لا يخفى على
المنصف فما ذكره صاحب العناية من انه يجوز ان يجعل كلامه دليلين احدهما ان يقال ان الردة بتبدل الاعتقاد وتبدل الاعتقاد ليس
بثابت لقيام الدليل وهو الاكراه والثاني ان يقال الردة باعتقاد الكفر وفي اعتقاده الكفر شك لانه امر مغيب لا نطلع
عليه الا بترجمة اللسان في غاية الضعف على انه لا فرق بينهما الا في اللفظ كما ذكره بعض الافاضل وقيل ولو جعل مدار جعلهما
دليلين مجرد تغاير معاني اللفظ فلا معنى لجعل كلام المص دليلين ايضا لان الواقع في كلام المصنف هو اللفظ الثاني فقط لا
الاول وانت خبير بان مآل قوله لان الردة بتعلق بالاعتقاد واليه انها تكون بتبدله كما لا يخفى **قوله** غير موضوع
للفرقة قال في العناية يعني لم يظهر ظهورا بينا من حيث الحقيقة حتى يكون صريحا فيه يقوم اللفظ فيه مقام معناه كما في الطلاق
فان دل على تبدل الاعتقاد المستلزم للفرقة كان دلالته عليه مجازية انتهى ولا يخفى ان المراد من المجازية ههنا المتجاوزة عن المعنى الحقيقي الى ما
ثم كان لا ما هو المصطلح من كونه متجاوزا من المعنى الحقيقي الى المعنى المجازي وقوله لم يظهر ظهورا بينا من حيث الحقيقة لا يأبى عنه جدا كما توهم
فلا يرد ما يقال كيف يكون دلالته عليها مجازية مع انه لا بد من المجاز كون اللفظ مستعملا في المعنى المجازي ولا شك ان اللفظ
ههنا غير مستعمل في الفرقة لا حقيقة ولا مجازا بل صار من مستتبعات اللفظ فتأمل **قوله** رجحنا الاسلام في الحالين اي في
حال الاكراه على الردة والاكراه على الاسلام كذا قالوا وقيل اي في حال احتمال الموافقة وحال عدم موافقتها وليس بشيء كما لا يخفى
قوله وهذا فيما بيان الحكم واما فيما بينه وبين الله تعالى اذا لم يعتقد فليس بمسلم قال صاحب العناية كان هذا اشارة الى ما قال
الامام ابو منصور الماتريدي وهو المنقول عن ابي حنيفة ان الايمان هو التصديق والاقرار باللسان شرط اجراء الاحكام وليس
هذا مذهب اهل الاصول انتهى كانه قصد به التعريض على المصنف حيث خالف مذهب اهل الاصول ولا يخفى انه يمكن تطبيقه
على مذهب اهل الاصول ايضا وذلك لان الاقرار ركن زائد عندهم فلا يلزم من وجوده وجود ركنه الاصلي من التصديق الا
فلا يثبت اسلام المكره على الاسلام فيما بينه وبين الله تعالى وان ثبت ذلك حكما وهذا ما ذكره بعض الافاضل بقوله وفيه بحث
لخفاء الاشارة لظهور ان هذا الكلام مستقيم على تقدير ان يكون الاقرار ركنا وبعضهم قال ردا على صاحب العناية بل كون الاقرار
ركنا اظهر في تمشيته على مذهب اهل الاصول اذ ح يكون المكره اتيا باحد ركنيه فيظهر وجه الحكم باسلامه بخلاف ما اذا كان شرطا
لاجراء الاحكام فانه ح لا يتحقق شيء من ركني الايمان في المكره على الاسلام فلا يظهر وجه الحكم باسلامه ظهوره في الاول وفيه بحث
اذ الكلام في اسلامه فيما بينه وبين الله تعالى لا في اسلامه حكما وما ذكره انما يتمشى فيه كما لا يخفى **قوله** ليمكن الشبهة اي
شبهة عدم الارتداد ولجواز ان يكون التصديق غير قائم بقلبه ابتداء فلا يكون مرتدا لبقائه على كفره الاصلي **قوله** ولو قال
الذي اكرهه اه قالوا انه عطف على قوله وقال هو قد اظهرت ذلك يعني لو قال في جواب قوله لما قد بنت منك اخبرت عن
امر اه وانت تعلم ان الانسب ح تأخير قوله ولو اكره على الاسلام حتى حكم باسلامه ثم رجع اه عن قوله ولو قال الذي اكرهه
اجراه اه **قوله** بانت منه قضاء لا ديانة لانه اقر انه طائع باتيان ما لم يكره عليه لانه اكره على الانشاء دون الاقرار
ومن اقر بالكفر طائعا ثم قال نويت به شيئا آخر لا يصدقه القاضي لانه خلاف الظاهر على ما ذكروا فيما اذا قال اخبرت عن
ماض ولم اكن فعلت كما مر انفا فان قلت فاذا لم يصدق قضاء يلزم ان ينسد طريق الترخص قلت لا نم ذلك اذ قد صرحوا
بانه لو اكره على الصلوة على الصليب ففعله ولم يخطر بباله شيء قطعا لا يلزمه شيء فذلك طريق الترخص وهذا ظاهر وبه يظهر ضعف

ماذكره

ما ذكره بعض الاجلة من انه كيف يكفر بالصلوة لله تعالى اذا اكره على الصلوة على الصليب وقال نويت ح مع ان الصلوة لله ليس في
نفسه كفرا وهو ظاهر وقول الرجل صليت لله ليس خلاف الظاهر بل الظاهر ان المسلم يصلي لله خصوصا اذا خطر بباله بخلاف الاخبار
عن امر ماض فانه كفر بظاهره اذ المفروض ان الذي اخبر عنه كفر كان يقول العياذ بالله كفرت وينوي بذلك الاخبار عن كفر
سابق كاذبا فان هذا الاخبار كفر ولم يكره عليه الرجل فيكون اتيا بالكفر طائعا والصلوة لله تعالى ليس كذلك فانه ان اتى بما طلبه
يثاب عليه فان اكرهوا على الصلوة للصنم فصلى لله تعالى فلاي شيء يكفر قضاء والعجب انه اذا خطر بباله ذلك المكره الصلوة لله
ثم يصل لله تعالى بل صلى للصنم يكفر قضاء وديانة واذا صلى لله تعالى يكفر قضاء فلا تخلص له عن الكفر على مقتضى جوابهم فانعدام
الترخص في حقه رأسا وهو خير المذاهب انتهى كلامه لما عرفت ان كون قول نويت الصلوة لله تع خلاف الظاهر بالنظر
الى خصوص المادة ولا شك ان قوله هذا في تلك المادة خلاف الظاهر اذ الظاهر اتيان ما اكره عليه لا غيره وعرفت ايضا ان
الترخص يحصل بان لم يخطر بباله شيء قط فافهم فانه من المزالق

كتاب الحجر

قال صاحب العناية اورده عقيب الاكراه لمناسبة ان كلا منهما سلب ولاية المختار عن الجري على موجب اختياره الا ان
الاكراه لما كان اقوى تأثيرا لانه سلبها عمن له اختيار صحيح وولاية كاملة كان احق بالتقديم انتهى ولا يخفى انه لا حاجة ههنا لوجه
تقديم الاكراه عليه اذ المناسبات التي روعيت بين الكتب المتقدمة اقتضت تقديم الاكراه عليه على ما مر الا ان يريد وجها
اخر غير تلك المناسبة فتأمل ثم قال وهو في اللغة عبارة عن المنع وفي عرف الفقهاء هو المنع عن التصرف في حق شخص مخصوص
وهو الصغير والرقيق والمجنون ولا يخفى ان المنع عن التصرف اعم من ان يكون منعا منه باصله او بوصفه فينتظم كلا نوعيه فلا يرد
عليه ما اورده المولى النحرير في ايضاحه ان الحجر على نوعين تام وهو المنع عن اصل التصرف وناقص وهو المنع عن وصفه ومن
قصره على الاول فقد قصر هذا وان التعريف في قوله عن التصرف للعهد وهو التصرف القولي فليس هذا اطلاقا للمقيد على
ما توهم حيث رد عليه بانه في الشريعة ليس هو المنع مطلقا بل هو منع عن التصرف قولا لا فعلا على ما يجيء الا ان يقال الحجر
عن الحد منع الرقيق عن نفاذ تصرفه الفعلي في الحال الا انا نقول انه ليس بحجر في الحقيقة كما صرح به الاتقاني حيث قال وما في
الرقيق ليس بحجر في الحقيقة يعني لو كان محجورا عليه حقيقة لما نفذ تصرفاته الفعلية فلا يكون ضامنا لا حالا ولا بعد العتق
وليس كذلك وانما تأخر الضمان الى ما بعد العتق لانه لو اخذ به في الحال لتضرر المولى كما لا يخفى وقوله وهو الصغير والرقيق
والمجنون اشارة الى بيان اصول المحجور عليه شرعا الا انه منحصر فيها حتى يخرج عنه الملحقات ويعضده قوله والحق بها المفتي
الماجن والمتطبب الجاهل والمكاري المفلس انتهى فليس فيه تقييد المطلق كما توهم **قوله** الاسباب الموجبة
قيل هذا اصطلاح الفقهاء على ادراج العته في الجنون وقد جعله اهل الاصول قسيما له فيقول الظاهر ان مراده هذا التقابل مجرد
بيان التخالف بين الاصطلاحين والا فلا مشاحة في الاصطلاح **قوله** كيلا يتعطل اه فانه اذا لم يثبت الحجر ينعقد
معاملاته فيلحقه ديون كثيرة فيأخذ اربابها اكسابه التي هي منفعة للمولى وذلك تعطيل لها عنه **قوله** فاحال في نفسه
دائما المنع لحق المولى **قوله** ووقع الفرق بين المجنون المغلوب وبين الصبي والعبد فانه ينعقد تصرفهما باذن المولى والولي
بخلاف المجنون لانه عدم العقل **قوله** يعقل البيع اي يعلم معنى البيع اي كونه سالبا للملك وقوله يقصده اي
يقصد احكام البيع احترازا عن بيع الهازل **قوله** فالولي بالخيار وهو الاب والجد والوصي والمولى **قوله** ولا بد
ان يعقل شروع في بيان لزوم العقل المنفهم من قوله سابقا وهو يعقل البيع ولم تبين لزوم القصد اياه وقد سبق هذا ايضا
قوله وهذا ركن البيع قيل اي التمليك ناقش فيه ان التمليك حكم العقد لا ركنه فيقدر **قوله** فان قيل
التوقف قال صاحب النهاية هذا ايراد على لفظ مختصر القدوري حيث قال ومن باع من هؤلاء شيئا او اشترى اما ههنا
اي في الهداية فلم يذكر قوله او اشترى فلا يرد الاشكال ولكن جعل المذكور في القدوري مذكورا ههنا فاورد الاشكال انتهى
ولا يخفى ان هذا التوجيه بعيد جدا لا يقبله كل ذي فطرة سليمة والاقرب ان يعم البيع للاشتراء وان كان على طريق عموم المجاز
قوله وهذه المعاني الثلثة توجب الحجر الظاهر المتبادر من هذه العبارة ان كل واحد من هذه المعاني موجب للحجر

في الاقوال كلها ضارا محضا كالطلاق او مترددا بين النفع والضر كالبيع والشراء او نافعا محضا كقبول الهبة لكن العبد ليس بمحجور عليه
في القول الذي هو ضار محض لصحة طلاقه على ما سيجيء وايضا القول الذي هو نفع محض وليس فيه الحجر مطلقا فلهذا خصص صاحب
العناية الاقوال بما يتردد بين النفع والضر حيث قال عند تفسير قوله في الاقوال يعني ما يتردد منها بين النفع والضر كالبيع والشراء
اي هذه المعاني يوجب التوقف على الاجازة على العموم بين الصغير والمجنون والعبد واما ما تمحض منها ضررا كالطلاق والعتاق فانه
يوجب الاعدام من الاصل في حق الصغير والمجنون دون العبد واما ما تمحض منها نفعا كقبول الهبة والصدقة فانه لا حجر فيه على العموم
انتهى ويرد عليه انه على هذا التقدير يصير معنى هذه المسئلة اعني قوله وهذه المعاني اه معنى المسئلة التابعة وهي قوله ومن
باع من هؤلاء شيئا اه فلا يكون في الاعادة فائدة سوى كونها توطئة لقوله دون الافعال وايضا لا يناسب شرح ادراج
ما يتمحض ضررا من الاقوال كالطلاق والعتاق والاقرار في المسائل المتفرعة على هذا الاصل وهو قوله وهذه المعاني الثلثة اه وقد ادرج
فيها حيث قال فيما بعد والصبي والمجنون لا يصح عقودهما ولا اقرارهما ولا يقع طلاقهما ولا اعتاقهما وصرح اصحابه بانه ذكر تلك
المسائل تفريعا على الاصل المذكور ولهذا قال بعضهم معنى قوله وهذه المعاني الثلثة ان هذه المعاني الثلثة يوجب الحجر في الاقوال اي في
جنسها لا في الافعال سواء كان كل واحد من تلك المعاني موجبا للحجر في جميع انواع الاقوال او لا لا يقال الحجر لا يتحقق في الاقوال
التي تمحض نفعا لان تحقق الحجر في جنس الاقوال لا يقتضي تحققه في جميع افرادها **قوله** بخلاف الاقوال لان الاتلاف
بعد وجوده لا يمكن ان يجعل كلا اتلاف قيل ينتقض هذا بطلاق العاقل وكذا باعتاقه وبيمينه ونذره وبالعفو عن القصاص
هازلا فانه يصح ويقع بدون القصد لان الهزل ينافي القصد ويمكن ان يقال ان وقوع الطلاق والعتاق وكذا النكاح واليمين
والنذر هازلا ثابت بالنص على خلاف القياس وهو قوله صلى الله عليه وسلم ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق
والعتاق كذا قيل الا ان فيه تاملا فتامل وقد يقال انما يتحقق هذه الامور بالهزل لانه استخف بالامور الشرعية كما ان التلفظ
بكلمة الكفر هزلا كفر لكونه استخفافا فتامل **قوله** موجودة يجوز ان يكون حالا كما هو الظاهر من كلام صاحب العناية
وان يكون مفعولا ثانيا للاعتبار على ان يكون المراد بالموجود ما يكون مصدرا للاثار والاحكام الشرعية بالشرع
خبر ان والقصد من شرطه وهو يكون بالعقل ولا عقل للصبي والمجنون فلا يكون لهما قصد قيل انما يكون من شرطه
لان القول قد يكون جدا وقد يقع هزلا فلا بد من القصد ليعتبر الا يرى ان القول من الحر العاقل البالغ اذا وجد هزلا لا يعتبر
شرعا كذا من الثلثة وفيه بحث اولا لانا لا نسلم ان القول لا يعتبر من العاقل البالغ ولو هزلا كما عرفت وههنا اعتراض وهو ان الاقوال
موجودة حسا ومشاهدة فما بالها شرط اعتبارها موجودة شرعا بالقصد دون الافعال اجيب عنه بوجهين احدهما ان
الاقوال الموجودة حسا ومشاهدة ليس عين مدلولاتها بل هي دلالات عليها ما يمكن تخلف المدلول عنها لعلة فيمكن ان يجعل القول
الموجود بمنزلة المعدوم بخلاف الافعال فان الموجود منها عينها فبعد ما وجدت لا يمكن ان تجعل غير موجود ورد عليه بانه
لم يتبين به سبب شرطية القصد في اعتبارها موجودة شرعا دون خبير بانه لما امكن تخلف مدلولاتها عنها وامكن ايضا
ان يجعل القول الموجود بمنزلة المعدوم لزم اعتبار القصد فيها كيلا يجعل بمنزلة العدم فتدبر وقيل الجواب بلزوم غير منتهض
في الانشاءات من الاقوال كالبيع والهبة والتطليق والاعتاق ونحوها فان الانشاءات ايجادات لا يمكن ان يتخلف
مدلولاتها عنها ويمكن ان يقال كلام المجيب بالنظر الى الاقوال الاخبارية كالاقارير ونحوها لظهور ان الانشاءات
انما يكون ايجادات باعتبار الشرع الا يرى ان قوله اعتقت هذا العبد انما يفيد ثبوت العتق فيه باعتبار ان الشرع
اعتبر هذا اللفظ مفيدا له وثانيهما ان القول قد يقع صدقا وقد يقع كذبا وقد يقع جدا وقد يقع هزلا فلا بد من القصد ورد
عليه بانه منتقض بما يجري فيه الجد والهزل من الاقوال كالطلاق والعتاق ونحوهما وقد عرفت ما يتعلق به فلا نعيده
لا يصح عقودهما اي لا ينفذ لما تقدم من قوله ومن باع من هؤلاء شيئا اه وانما اعاد تفريعا على الاصل المذكور
ان هذه الثلثة يوجب الحجر عن الاقوال ليتساق القوليات في موضع واحد كذا في العناية قال بعض الافاضل ولو حمل الصبي
على الصبي الغير العاقل والمجنون على المجنون المغلوب لا يحتاج الى تاويل عدم الصحة بعدم النفاذ ويخلص كلام المصنف عن وصمة
التكرار انتهى ولا يخفى ان عدم الاحتياج الى التاويل المذكور مسلم واما خلاص كلام المصنف عن وصمة التكرار على الاطلاق

فغير مسلم

فغير مسلم لان قوله في اول الكتاب ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب بحال يغني عنه اذ ذكر المجنون بهذا المعنى ههنا كما لا يخفى على
ان توهم التكرار يندفع بقوله وانما اعاده اه فتامل وقد يقال عدم صحة الحمل على الصبي الغير العاقل والمجنون المغلوب بناء على ان المعرف
بلام التعريف يحمل على الجنس او الاستغراق على اختلاف الرايين فيراد بهما جنسهما او جميع افرادهما على الاختلاف لا حصة مخصوصة
ولو سلم يلزم ان لا يكون احكام عقود الصبي العاقل والمجنون الغير المغلوب الذي هو المعتوه واقرارهما وطلاقهما مذكورة في كتاب
الحجر اصلا فيلزم ان يكون متروكة سدى وفيه بحث اما اولا فلانه لا يلزم من عدم معهود ههنا القسم ان يراد به الجنس او جميع
الافراد وانما يلزم ذلك ان لو لم يكن الصبي العاقل والمجنون الغير المغلوب معهودا ايضا وليس كذلك على ان عدم المعهود
ههنا تحقيقا مسلم لكن لا يجدي واما عدمه تقديرا فمم وهو كاف في المقام واما ثانيا فلان افهام احكام عقود الصبي العاقل والمجنون
الغير المغلوب من تضاعيف الكلام فلا يلزم كون احكامهما متروكة سدى فافهم ولا توقف للصبي على المصلحة بحال اي لا في الحال
ولا في المال اما الاول فلعدم الشهوة حتى يعلم عدم حظه منها واما الثاني فلان العلم بالمصلحة فيه يتوقف على العلم بتباين الاخلاق
وتنافر الطباع عند بلوغه حد الشهوة ولا علم له بذلك كذا في الشروح قال صاحب العناية والطلاق وان امكن ان يتردد بين
النفع والضر باعتبار موافقة الاخلاق بعد البلوغ لكن الصبي لا وقوف له على المصلحة في الطلاق بحال ولا يخفى عليك ان قوله وان
امكن ان يتردد اه بناء على الفرض اي وان فرض كونه مترددا بينهما الا ان الصبي لا وقوف له اه فلا يرد ما قيل ان الطلاق متمحض
ضررا على ما صرح به فكيف يستقيم قوله وان امكن اه وقال صاحب العناية والاولى وان امكن ان يقف على مصلحته في الحال لكن لا
وقوف له على عدم التوافق على اعتبار بلوغه حد الشهوة فلهذا لا يتوقف على اجازته ورد عليه بانه ان اريد امكان وقوفه على المصلحة
في الطلاق في الحال كما هو الظاهر فمم لان علة عدم الوقوف على مصلحة في الطلاق في الحال عدم شهوته فيه فعند تقرر تلك العلة
كيف يمكن له ان يقف على تلك المصلحة وان اريد به امكانه على مصلحته في غير الطلاق يكون لغوا ولا يخفى على المتامل ما فيه لان
له عقل كامل وشهوة تامة وصاحب حدس وتجربة فيمكن ان يظهر عنده من ظاهر الحال ان المصلحة في الحال في الطلاق ولكن لا فائدة
فيه اذ يحتمل ان يحصل التوافق بينهما بحسب المال على خلاف ما ترى من ظاهر الحال كذا ذكره الاستاد روح الله روحه **قوله**
بخلاف سائر العقود لامكان وقوفه على المصلحة **قوله** وان اتلفا شيئا اه تفريع على الاصل المذكور من ان هذه المعاني
الثلثة لا يوجب الحجر في الافعال لكن لو اخره عن قوله فاما العبد فاقراره نافذ اه لكان احسن كما لا يخفى ويجاوز كما يظهر مما في تقرير
صاحب العناية حيث قال بيان لتفريع الافعال على الاصل المذكور ولعل هذا هو مراد من قال ردا على قوله وفيه بحث تامل **قوله**
وليس فيه ابطال ملك المولى لا يقال ينبغي ان لا يصح طلاقه لان فيه ابطال ملك المولى لانه يسقط بالاجل مهره المؤجل حتى لكونه دينا
في ذمته لانا نقول قد تقرر ان نكاح الرقيق موقوف على اذن مولاه فان اجازه جاز والا فلا فرضاه دليل التزام ما يلزمه من النكاح
فليس فيه ابطال حقه من غير رضاه فتدبر والله تعالى اعلم

باب الحجر للفساد

ما تقدم من المسائل كان مجمعا عليه وما يذكر ههنا مختلف فيه فلهذا اخره وجعله في باب على حدة وانما عنونه بالحجر للفساد نظرا
الى اصل ابي يوسف ومحمد رحمهما الله كما ستطلع عليه والمراد بالفساد ههنا السفه وهو في اللغة خفة تعتري الانسان تحمله على العمل
بخلاف موجب الشرع والعقل مع قيامه ومعناه ان يحمله على العمل بخلاف ما يوافق مقتضى الشرع والعقل ولا يقدح في الاتيان
بخلافهما الا من عارض قيام العقل به فلا يرد ما قيل ان موجب الشيء لا يتخلف عنه فالعمل بخلاف العقل مع قيامه مشكل جدا ولا يحتاج
في التفصي عنه الى ما قيل من تقدير المضاف اي العمل بخلاف موجب حكم العقل لا خلاف نفس العقل فاللازم عدم التخلف
من حكم العقل لا عن نفسه فلا محذور فيه لامكان العمل بخلاف ما اوجبه حكم العقل كما هو حال النفوس الخبيثة وفي عرف
الفقهاء اغلب على تبذير المال واتلافه على خلاف مقتضى الشرع والعقل قيل عليه فعلى هذا كيف يتصور القول من ابي حنيفة
بعدم الحجر على السفيه اذ لا مساغ لعدم المنع عما هو خلاف مقتضى الشرع والعقل عند احد من الفقهاء والجواب عنه ظاهر
مما سياتي من ان الحجر ابلغ من المنع لما فيه من اهدار ادميته والحاقه بالبهائم الذي هو اشد من التبذير فابو حنيفة اكتفى فيه
بالمنع كيلا يتحمل الاعلى لدفع الادنى فتامل قال صاحب النهاية ثم اعلم ان مسائل هذا الباب كلها مبنية على قول ابي يوسف

ومحمد رحمهما الله لا على قول ابي حنيفة رحمه فانه لا يرى الحجر للسفه ولا للسفه انتهى يعني ان المسائل المعقودة في هذا الباب كلها اى
المسائل المتعلقة الى الحجر للسفه ومبنية على اصل الامامين رحمهما الله ورد قوله لا ان المسائل المذكورة فيه مطلقا مبنية على قولهما
لا على قول ابي حنيفة تنبيها وتنبيها بالحجر للسفه وكما لا يخفى فلا يرد ما توهم من ان اكثر مسائل هذا الباب مما اتفق عليه ابو حنيفة
وصاحباه على ما ستقف عليه فقوله ان مسائل هذا الباب كلها مبنية اه لبس بسديد **قوله** مما لا غرض له قال
في العناية كالالقاء في البحر والاحراق بالنار ونبه الشارح العيني ولا يخفى ان الانسب التمثيل بشراء الحمامة بزيادة الثمن
ونحوه على ما ذكره غيره فتدبر **قوله** لانه مبذر ماله اه وصاحب العناية قد ركب الكبرى الكلية في المقام حيث قال وكل من
هو كذلك يحجر عليه وانت خبير بانه لا ينافي كونه مجوزا عليه القياس الى الصبي قياسا فقهيا كما سبق في بعض الاوهام حيث رد
عليه بانه شرح غير مطابق للمشروح اذ لا يخفى ان حاصل كلام المصنف قياس السفيه على الصبي قياسا فقهيا وقد قرره
على القياس المنطقي انتهى **قوله** لا على الوجه الذي يقتضيه العقل ولو ذكر الشرع ايضا لكان احسن كما لا يخفى **قوله**
ثم هو اي منع المال عنه **قوله** لانه يتلف وهذا الدليل انما يصح على قولهما واما على قول الشافعي فلا يصح لان حجر
السفيه عنده بطريق الزجر والعقوبة عليه والفائدة تظهر فيما اذا كان السفيه مفسدا في دينه مصلحا في ماله كالفاسق
فعنده يحجر عليه زجرا وعقوبة ولا يحجر عندهما كذا في العناية كانه قصد به التعريض على المصنف حيث اورد دليلا يوافق قولهما
دون قول الشافعي والمدعى ثبوت الحجر عليه عند الكل كما لا يخفى وخلاصة الكلام ان علة حجر السفيه هي الاتلاف عندهما فلا يحجر
في الفاسق الذي يصلح ماله عندهما لانه وان كان سفيها بالمعنى الاصطلاحي مفسدا في دينه لكنه غير متلف ماله فلا يتحقق فيه ما هو
علته عندهما فلا يحجر واما الشافعي رحمه فقد جعل العلة هي الزجر فيصح عنده في الفاسق لاستحقاقه الزجر وان لم يكن سفيها
بالمعنى الشرعي وبما ذكرنا تيضح سقوط ما قيل ان من كان مصلحا في ماله لا يسمى سفيها في عرف الفقهاء وما كونه مسمى بالسفيه
على معناه الاصطلاحي فلا يجدي نفعا لان الكلام في بيان حكم السفيه في عرف الفقهاء بانه لا يحجر عنده ويحجر عليه عندهما والشافعي
انتهى **قوله** ولابي حنيفة انه مخاطب عاقل اه اعترض عليه بان العبد ايضا مخاطب عاقل مع انه يحجر عليه واجيب
عنه بان قوله مخاطب مطلق فينصرف الى الكامل والعبد ليس بكامل في كونه مخاطبا لسقوط الخطابات المالية كالزكوة وصدقة
الفطر والاضحية وبعض الخطابات الغير المالية كالحج والجمعة والعيدين والشهادات وغيرها كذا في العناية وفيه ان سقوط
الخطابات المالية وبعض الخطابات الغير المالية لا ينافي كونه مخاطبا كاملا في المواضع التي وقع مخاطبا فيها كالصلوة والصوم
وغيرهما وان اريد بالمخاطب الكامل كونه مخاطبا بجميع انواع الخطابات يلزم ان لا يكون الحر الفقير مخاطبا كاملا لسقوط
بعض الخطابات المالية وغيرها عنه وليس كذلك ولعل هذا هو مراد من قال وفيه بحث انتهى قيل ان قوله عاقل بعد قوله مخاطب
مستدرك لان المخاطب لا يكون الا عاقلا ولا يخفى انه انما ذكره تصريحا لكونه اهلا للتمييز فلو اقتصر على كونه مخاطبا لربما ذهل عنه
الذهن فكانه قصد تنصيصه على ذلك فادرده ولم يكتف بقوله مخاطبا فافهم **قوله** ولا يحجل الاعلى وهو اهدار آدميته
لدفع الادنى وهو التبذير **قوله** باعطاء آلة القدرة وهي العقل **قوله** لان غالب السفه في الهبات
والصدقات وكل منهما لا يتم الا بالقبض ولا اقباض الا باليد ولا يد مع المنع **قوله** لان الحجر منه فتوى او قضاء
لا يصير المختلف فيه متفقا عليه هذا جواب عما يقال ينبغي ان لا يجوز لان قضاءه صادف محلا مجتهدا فيه فنقضه باطل
وليس بقضاء لانه لم يوجد شرائط القضاء من المدعي والمقضي له والمقضي عليه فلا يكون قضاء قال في العناية لان القضاء
يقتضي المقضي له والمقضي عليه ولا مقضي له ههنا سلمنا وجود المقضي له على احتمال بعيد وهو ان يجعل السفيه مقضيا له من
حيث ان الحجر نظر له لكن نفس القضاء مختلف فيه انتهى وفيه ان قصر النفي على المقضي له بقوله ولا مقضي له ههنا ليس
بموافق للمشروح لان كلام المصنف صريح في انتفاء كل من المقضي له والمقضي عليه فالقصر على الاول ربما يوهم عدم انتفاء
الآخر كما لا يخفى الا ان يقال عدم التعرض له اشارة الى منع انتفائه ههنا فتامل ثم قصر التسليم على وجود المقضي له على
بعيد لا يوافقه ايضا لان قوله ولو كان قضاء اشارة الى تسليم كل منهما باعتبار كما يشهد به الذوق السليم فالاولى ان
يتعرض في التسليم الى وجود المقضي عليه ايضا من حيث كونه محكوما عليه بالحجر فافهم **قوله** ولو كان قضاء اي لو سلمنا

ان حجر

ان حجر القاضي قضاء وتوضيح المقام انه لو كان قضاء فنفس القضاء مختلف فيه فلا بد من الامضاء حتى يلزم لان الاختلاف
اذا وقع في نفس القضاء لا يلزم ولا يصير مجمعا عليه وانما يصير ان لو كان الاختلاف موجودا قبل القضاء فيتاكد احد
القولين بالقضاء فلا ينقض بعد ذلك واما اذا كان الاختلاف في نفس القضاء فبالقضاء لا يحصل الاختلاف فلا بد
من قضاء آخر ليصير مجمعا عليه لقضائه بعد وجود الاختلاف هذا ورد عليه الامام الزيلعي حيث قال وفيه اشكال لان الاختلاف
فيه موجود قبل القضاء فان محمدا يرى حجره بنفس السفه ولا ينفذ تصرفاته اصلا فيصير القضاء به على هذا التقدير قضاء
بقول محمد فيتاكد قوله بالقضاء بخلاف القضاء على الغائب فان الاختلاف فيه في نفس القضاء هل يجوز ام لا فعندنا لا ينفذ
وعند الشافعي يجوز ويحصل الاختلاف بالقضاء فلا يرتفع حتى يحكم بجواز هذا القضاء انتهى كلامه ولا يخفى ان الحجر على تقدير كونه
قضاء يكون اتباعا لما هو مختلف فيه فلا يلزم وانما يكون كذلك ان لو كان القاضي الآخر امضى عليه فيصير كالقضاء على الغائب
على ما قالوا فتامل **قوله** نفذ ابطاله يروى مخففا ومشددا فالمعنى على التشديد استمر على تنفيذه لانه حكم بنفاذه
قوله ولابي حنيفة ان منع المال عنه قال صاحب العناية يمكن توجيهه على وجهين احدهما ان يقال سلمنا ان علة
المنع السفه لكن المعلول هو المنع بطريق التاديب وهذا يقتضي ان يكون محلا للتاديب ولا تاديب بعد هذه المدة ظاهرا
وغالبا والثاني ان يجعل معارضة فيقال ما ذكرتم وان دل على ثبوت المدلول لكن عندنا ما ينفيه وهو ان منع المال عنه بطريق
التاديب انتهى وخلاصة الوجه الاول هو القول بالموجب اي سلمنا ان العلة هي السفه لكنه علة المنع لا مطلقا بل بطريق
اي بشرطه وهذا انما يكون اذا كان المحل قابلا للتاديب واذا فقد كونه قابلا له لا يعتبر علته لانتفاء شرطها وهذا هو الحاصل
من الكلام فلا يرد ما قيل على تقدير تسليم كون علة المنع السفه وادعاء ان المعلول هو المنع بطريق التاديب يلزم ان يتخلف
المعلول عن العلة بعد تلك المدة وهو باطل انتهى على ان العلل الشرعية ليست عللا موجبة يمتنع تخلف معلولاتها عنها بل
انما هي امارات تدل عليها فيجوز ان تتخلف مدلولاتها عنها على ما صرح به في مواضع حتى ان القائل المزبور ايضا صرح به في كتاب
الاجارات هذا واعلم انه اذا دقق النظر يؤول ما ذكره من الوجهين الى شيء واحد اعني منع ثبوت المدلول فتامل ثم انه يمكن ان يناقش
في كلام صاحب العناية في قوله سلمنا ان علة المنع السفه لكن المعلول اه بانه ان اراد انه سلمنا ان علة المنع المطلق السفه كما هو
الظاهر يلزمه تسليم كون المنع المطلق معلولا للسفه فقوله لكن المعلول اه يناقضه كما لا يخفى وان اراد انه سلمنا ان علة المنع
بطريق التاديب السفه ففي عدم صحته الف كلام ولو قال سلمنا ان العلة هي السفه لكن اه لكان احسن فافهم **قوله**
ولان المنع اي منع المال بعد البلوغ اذا لم يونس رشده **قوله** ولهذا قال ابو حنيفة لو بلغ رشيدا اه اعترض عليه بان
الدفع معلق بالشرط قال الله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم فما لم يوجد الرشد منه لا يجوز الدفع اليه واجيب
عنه بان القاعدة هي ان الشرط يوجب الوجود عند الوجود لا العدم عند العدم سلمنا ان الشرط يوجب العدم
عند عدمه لكن لا نسلم انتفاء الشرط ههنا بالكلية اذ يحتمل ان يكون المراد بالرشد لكونه منكرا ادنى ما ينطلق عليه الرشد
وهو موجود فيه اذا وصل الى تلك المدة المعهودة لصيرورته فرعا اصلا كذا في الشروح ولا يخفى على كل احد ان الكلام
في السفيه الذي له عقل فاذا وصل الى تلك المدة كان متناهيا في الاصالة لكونه صالحا لان يصير جدا فلا بد من ان يوجد
معه رشد ما بخلاف المجنون الذي لا عقل له اصلا فلا ينفعه وصوله الى تلك المدة المعهودة وهذا في غاية الظهور والعجب
من بعضهم انه لم يتنبه لهذا حيث رد على الجواب المزبور بان كونه متناهيا في الاصالة لا يقتضي رشده عند وصوله الى تلك
المدة لحصول ذلك في المجنون ايضا مع عدم تصور الرشد فتامل ثم قال سلمناه لكنه لا يطابق قول ابي حنيفة في وضع
المسئلة من انه اذا بلغ خمسا وعشرين سنة سلم اليه ماله وان لم يونس منه الرشد وانت خبير بان المراد به هو الرشد
الكامل ودعوى عدم صحة الكلام له ممنوعة فتامل **قوله** ثم ان التفريع لا ينافي ارادة التفريع الذي ذكره
في مختصره بقوله فان باع لا ينفذ لا ينافي اه كذا في العناية ولا يخفى بعده على الناظرين **قوله** وان كان فيه مصلحة اجازه
قال صاحب العناية بان كان بمثل القيمة او كان البيع رابحا او كان الثمن باقيا في يده اجازه وان كان الثمن اقل من القيمة او كان
البيع خاسرا او لم يبق الثمن في يده لم يجز لان فيه ضررا به انتهى ولا يخفى ما فيه من الركاكة لان كون الثمن اقل من القيمة يعم ما اذا كان

ما لاختلاف فيه اصلا فانه القضاء به فيكون الحجر
صح

البيع لا يحتاج الى بيعه لا معنى لجعله مقابلا للصور التي اجازها وكذا قوله فالبيع خاسر غبنا دالا اذا كان يتحمل القيمة عند التجار كما اذا باع ما اشتراه
باقل من ثمنه مثلا او ابتاع المشتري بخمسة عشر بعشرة وهي مثل قيمته عند التجار ينبغي ان يجوز على ما ذكره والا فلا معنى لجعله مقابلا له ولعل ما
هو مراد من قال ههنا وفيه بحث فتامل قوله لان ركن التصرف قد وجد في الغاية استدل على الجواز والتوقف بقوله لان ركن
التصرف قد وجد ورد عليه بعض الافاضل حيث قال ان هذا القول انما يدل على الجواز فقط دون التوقف واجيب عنه بان مراد صاحب
الغاية بقوله استدل على الجواز والتوقف بقوله لان ركن التصرف قد وجد انه يستدل على الجواز بقوله لان ركن التصرف قد وجد
وعلى التوقف بقوله والتوقف للنظر لكن لا يخفى عليك ان توجيه لا يساعده كلام صاحب الغاية على ما يظهر عند التامل بل الى الاعتراض
فتامل قوله او العلة هي السفه بمنزلة الصبا وقد عرفت ان الامر كذلك عند ابي يوسف رح الا ان يقال السفه ليس علة
للحجر مطلقا عند ابي يوسف رحمه بل انما يكون علة للحجر ان قضى عليه والا فلا يبلغ محجورا عنده خلافا لمحمد قوله نفذ عتقه عندهما
الظاهر ان التقييد بقوله عندهما احتراز عن قول الشافعي رحمه على ما يفصح عنه قوله وعند الشافعي لا ينفذ الا ان الاحتراز عن قول
الشافعي رحمه بهذا القول غير معهود وكما لا يخفى واما القول بكونه احترازا عن قولهما عن سائر التصرفات كما قاله صاحب الغاية رحمه
فمما لا معنى له لان مثله غير معهود جدا وقد يقال معنى عندهما اي عند الامامين والاعظم فانظر فيه فتامل قوله يؤثر فيه
الهزل اي لا يصح به قوله وما لا فلا اعترض عليه بانا لا نسلم ان كل ما لا يؤثر فيه الهزل لا يؤثر فيه الحجر فان السفيه اذا حنث
في اليمين واعتق رقبة لم ينفذ القاضي فلا يصح عتقه عن الكفارة مع ان الهزل لا يؤثر فيه حيث لا يصح عتقه هازلا اجيب عنه
بان انقضاء الحجر عن التصرفات المالية فيما يرجع الى الاتلاف يستلزم عدم تنفيذ الكفارات لان في تنفيذها اضاعة المقصود
من الحجر لامكان ان يتصرف في جميع ماله باليمين والحنث كذا قالوا وحاصل هذا الجواب يؤول الى منع الكلية المستفادة من قوله
وما لا فلا على ما ذكرتم بل المراد ان كل ما لا يؤثر فيه الهزل لا يؤثر فيه الحجر اذا لم يلزم منه نقض وضعه وهو صيانته اموال السفيه
عن الاضاعة ولا يخفى ان في تنفيذها عتقه اضاعة المقصود ونقض وضع الحجر لامكان ان يتصرف في جميع امواله باليمين والحنث اه
ومن لم يتنبه لهذا رد على الجواب المزبور بانه لا يجدي نفعا لان حاصل السؤال منع كلية قوله وما لا فلا وخلاصة الجواب المزبور بيان وجه
عدم تنفيذ الكفارات من السفيه فلا يندفع به السؤال بل يتقوى به قوله لا اتباع الهوى اه اعترض عليه بان هذا التعليل انما
يصح في حق السفيه لا في حق الهازل والصحيح فيه ان يقال لقصده اللعب به دون ما وضع الكلام له لا لنقصان في العقل اجيب عنه بان
قصد اللعب بالكلام وترك ما وضع له من مكابرة العقل واتباع الهوى فلا فرق بينهما كذا قالوا قال بعض الافاضل رادا على قوله في تقرير
الاعتراض والصحيح فيه ان يقال لقصده اللعب اه فيه بحث لان هذا المعنى لا يوجد في السفيه ولا بد من الاشتراك بعين ان قصد اللعب
مخصوص بالهازل والغرض ههنا بيان شركة السفيه في معنى الهازل فلا يتم التقريب ولا يخفى عليك ان ما ذكر في الجواب المزبور
يدفعه بلا مرية فتامل واما ما قيل ردا على ذلك البعض من انه غلط في الاستخراج فتوهم ان الضمير المجرور في قوله والصحيح فيه راجع الى
التعليل فاعترض عليه بما قاله ولا يخفى ان الضمير المذكور راجع الى حق الهازل في المعنى والذي يصح في حق الهازل ان يقال لقصده اللعب
دون ما وضع له الكلام لا ما ذكر في الكتاب فانه انما يصح في حق السفيه فقط فلا يرد البحث المزبور انتهى كلامه فليس بشيء اذ ما
ان تمشية ما ذكره ذلك البعض مدور على رجوع الضمير المجرور الى التعليل كما زعمه القائل المزبور بل تمشية ما ذكره على كل تقدير سواء
رجع الضمير اليه والى حق الهازل فتوهم اختصاصه برجوعه الى التعليل وهم كما لا يخفى بل الحق ما ذكرناه فافهم قال بعض الشارحين
قد يكون الهزل المصلحة صحيحة بان يظهر البيع من زيد فيما بين الناس تخليصا لماله من ايدي الظلمة فهذا ليس باخراج للكلام لا عن
نهج العقلاء ويمكن ان يقال الكلام بناء على الاعم الاغلب فلا يحتاج في التفصي عنه الى ان يقال قد يطلق الهازل اللعب
قوله والاصل عنده اي عند الشافعي رحمه قوله كما في الحجر على المريض فانه لاجل النظر للغرماء او للورثة فاذا اعتق
عبدا في مرضه يجب السعاية في كل قيمته للغرماء او في ثلثي قيمته للورثة اذا لم يكن عليه دين ولا مال له سواه قوله الا انه لا حق
المعتق وما ذكر في الغاية وهي الخانية من جواز السعاية حقا للمعتق حيث قال عبد اخذ مولاه في موضع خال فقال له ان اعتقني والا
قتلتك فاعتقه مخافة القتل فانه يعتق ويسعى في قيمته لمولاه فلعل ذلك نظر للمولى بناء على كونه مكرها على الاعتاق وبالجملة
الضرورة مستثناة من الاحكام الشرعية فتامل قوله لانه باق على ملكه والباقي على ملك المولى لا يستوجب المولى عليه

وبنا

وبنا في خلاف المكاتب فانه ثبت على خلاف القياس بالنص فيقتصر على مورده كذا ذكره بعض الافاضل ولك ان تقول المكاتب
ليس بملك تام والكلام في ان المولى لا يستوجب على مملوكه ملكا تاما وبنا فلا ينقض به واما ما قيل يجوز ان يكون المراد عدم الايجاب
جبرا والكتابة عقد يكون برضا الطرفين فليس بشيء فتدبر قوله يسعى في قيمته لورثته قوله ابقاء لنسله وصيانة
لمائه قوله في حقه اي في حق ابقاء النسل وذلك لانه كما يحتاج المصلح الى ابقاء النسل فكذلك السفيه قوله
وان لم يكن معها ولد اي لم يعلم لها ولد لقوله هذه ام ولدي قوله فهو على هذا التفصيل يعني ان كان معها ولد لا يسعى بعد
موتها وان لم يكن تسعى قوله وان تزوج امرأة متفرع على الاصل الذي مهده من قبل ابي يوسف من ان كل تصرف
يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الحجر وما لا فلا قوله لانه لا ضرورة فيه قد يقال ان عدم الضرورة لا تاثير له في بطلان الفضل ولا
يلزم بطلانه في كل مادة وقع المهر زائدا على مهر المثل وليس بشيء فتامل قوله وصار كالمريض مرض الموت اي في لزوم
مقدار مهر المثل في كل واحد منهما اذا كان الثلث غير كاف في الفضل قوله وجب لها النصف اي نصف مهر المثل
وقد سبق في كتاب النكاح ان مهر المثل لا يتنصف فوجهه ان يقال ان وجوب النصف ههنا من حيث كون مقدار مهر المثل
مسمى به لا من حيث هو فتدبر قوله وكذا اذا تزوج باربع اه عطف على قوله وان تزوج امرأة جاز نكاحها اي اذا تزوج باربع
نسوة سواء كان بعقد واحد او بعقود متفرقة في يوم واحد او كل يوم لواحدة جاز العقد ويصح في مقدار مهر المثل ويبطل الفضل
فقوله لما بينا اشارة الى المجموع الدلائل السابقة لجواز النكاح وصحة تسمية مقدار مهر المثل وبطلان الفضل وبهذا يظهر ما في كلام
صاحب الغاية حيث قال عند شرح قوله وان تزوج باربع نسوة اه يعني يعتبر مهر المثل لا الزيادة سواء تزوجهن في عقد واحد
او في كل يوم واحدة ثم طلقها وفعل ذلك مرارا فانه يصح تسميته في مقدار مهر المثل وتبطل الزيادة لما بينا يعني قوله لانه من ضرورات
النكاح انتهى كلامه وقد نبه على ما فيه بعض الافاضل حيث قال عند قوله يعني قوله لانه من ضرورات النكاح الظاهر انه يشير الى
الدلائل السابقة وقد يوجه بان صاحب الغاية ما فسر كلام المص وكذا اذا تزوج باربع نسوة بقوله يعني يعتبر مهر المثل لا الزيادة
ولم يذكر صحة النكاح يجب عليه ان لا يعمم قوله لما بينا للدلائل الدالة على صحة النكاح توفيقا للدليل بالدعوى ولا يخفى عليك ان
مراد ذلك الفاضل هو ان صحة النكاح لما كانت محفوظة في هذه المسئلة بناء على انها معطوفة على قوله وان تزوج امرأة جاز
نكاحها على ما عرفت لم يحسن عدم التعرض لصحة النكاح عند شرح هذه المسئلة فلم يحسن ايضا قصر الاشارة الحاصلة من قوله
لما بينا على ما ذكره فتامل وقد يقال تعميم المسئلة لبطلان الفضل مما لا حاجة اليه فان بطلان الفضل في صورة تزوج الواحدة
يدل على بطلانه في صورة تزوج المتعددة بطريق الاولوية بخلاف الحكمين الآخرين فلا حاجة الى تعميم الدليل ايضا وليس بشيء
اذ قال صاحب الغاية وبهذه المسئلة يعتضد ابو حنيفة رحمه على انه لا فائدة في الحجر عليه لانه لا ينسد باب الاتلاف لماله عليه بهذا
الطريق بل هذا اضر له من اتلافه بطريق الهبة اذ هو يكتب المحمدة في البر والاحسان والمذمة في التزوج والطلاق قال صلى الله
عليه وسلم لعن الله كل ذواق مطلاق انتهى وما سبق نعلم ان الفائدة هي ان الاتلاف بطريق الهبة اكثر بناء على ان
طباع السفهاء مائلة الى الاتلاف بهذا الطريق على ما سلف بخلاف الاتلاف بالتزوج والطلاق فانه يندر وقوعه وفي منع
هذا الشيء تعليمهم باحواله فمنعي الحجر عليه نظرا له وصيانة لامواله فلا ينبغي ان لا يحجر عليه مطلقا بناء على احتمال الاتلاف بهذا
الطريق النادر وقوعه كما لا يخفى قال العلامة الاتقاني لكنهما يقولان السفه ليس معتادا بهذا الطريق لان السفه المعتاد
ما يحصل له نوع غرض صحيحا كان او فاسدا وليس في الطلاق قبل الدخول على وجه لا يصل اليه لذة او راحة غرض وبعد الدخول
ان تحقق غرض لكنه محصور لا يتصور فيه المجاوزة عنه والسفه مجاوزة من الحد في كل باب او يقال انه لا يمكن رده بعذر السفه
لان طريق رده ان يجعله بالهازل والهازل والجاد في هذا سواء انتهى وقال بعض الافاضل بعد نقله وفيه تامل ولعله اشارة
الى ما في كل من الوجهين اللذين ذكرهما اما في الاول فلانه لا يتم كونه محصورا بالنسبة اليه فيجوز ان يفعله مرة بعد اخرى الى
ان يتلف جميع ماله وهذا ظاهر جدا واما في الثاني فلان استواء الهزل والجد لا يقدح فيما ذهب اليه ابو حنيفة رحمه من عدم
الفائدة في الحجر عليه بل ربما يقويه فلا يصح ان يتمسكا به كما لا يخفى فتدبر وقد يقال ان حال السفيه قد يخالف حال الهازل اذا
وجد لذلك داع يدعو اليه كما خالفه في عدم تنفيذ اعتاقه من كفارة يمينه حيث لا ينفذ اعتاقه عن كفارته وينفذ اعتاق

العاقل ولا يخفى عليك ان الغرض استواؤهما في حق النكاح كما يشهد له قوله والعاقل والحادث فيه سواء لا انهما مستويان مطلقا من جميع الوجوه فلا يقدح اختلافهما في الاعتاق من بعض الوجوه فتدبر **قوله** وتخرج الزكوة من مال السفيه لان كل ما اوجبه الله تعالى كالزكوة وحجة الاسلام او كان من حقوق الناس كنفقة من يجب نفقته عليه فهو والمصلح فيه سواء لانه مخاطب وبالسفه لا يستحق النظر في اسقاط شئ من حقوق الشرع عنه ولا يبطل شيئا من حقوق الناس لكن لا يسمع قوله في القرابة حتى يقيم البينة عليها وعدة (?) القريب لان اقراره بذلك بمنزلة الاقرار بالدين على نفسه فلا يلزم اقراره شيئا الا في الولد فان الزوجين اذا تصادقا على النسب قبل قولهما لان كل واحد منهما في تصديق الاخر يقر على نفسه بالنسب والسفه لا يؤثر في منع الاقرار بالنسب لكونه من حوائجه لكن لا بد من اثبات عدة (?) المتولة كذا في العناية ولعل الحصر في قوله فلا يلزم شيئا الا في الولد اضافي فلا يقدح فيه ما ذكره الامام التمرتاشي من ان السفيه لا يصدق في اقراره بالنسب اذا كان رجلا الا في اربعة اشياء في الولد والوالد والزوجة ومولى العتاقة وان كانت امرأة فانها تصدق في ثلثة اشياء بالوالد والزوج ومولى العتاقة انتهى فتوهم المخالفة بين كلاميهما وهم فتامل **قوله** ولا كذلك ما يجب ابتداء بغير فعله لان ذلك ما يجاب الله تعالى ولا فساد فيما اوجبه الله تعالى لانه لا يجب الفساد وانما الفساد فيما يوجبه بنفسه واذا كان كذلك كان هو والمصلح في ذلك سواء **قوله** لم يمنع عنها استحسانا والقياس ان لا يعطى له نفقة السفر لان العمرة عندنا تبرع فصار كما لو اراد الخروج للحج تطوعا بعد ما حج حجة الاسلام **قوله** ولنا قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا اه في النهاية وفي المبسوط فقوله تعالى رشدا منكر في موضع الاثبات والنكرة في موضع الاثبات تخص ولا تعم فاذا وجد رشد ما فقد وجد الشرط فيجب دفع المال اليه انتهى كلامه يعني النكرة في موضع الاثبات يكون للتخصيص غالبا لا للعموم فيتحقق رشد ما فيه يكفي في عدم الحجر عليه لكنه يجب ان يكون في ضمن المال وذلك بالاجماع على ما ذكروا فلا يلزم ان لا يحجر على السفيه المصلح في دينه دون ماله على ما سبق الى بعض الاذهان لانك عرفت انه انما يجب تحقق رشد ما في ضمن المال لا مطلقا للاجماع فتدبر **قوله** ولان الفاسق من اهل الولاية قيل فينبغي ان لا يكون السفيه المصلح في دينه دون ماله واليا للتصرف ايضا غير محجور عليه كما ذهب اليه ابو حنيفة رح وقد عرفت ان مدار عدم الحجر عليه على تحقق رشد ما في ضمن المال وجودا وعدما فلا انتقاض به **قوله** ويحجر القاضي عنده مما اعترض عليه بانه خلاف ما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم فانه ما حجر على حبان بن منقذ وكان يغبن في التجارات بل قال صلى الله عليه وسلم له قل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام اجيب عنه بان الحجر على المغفل ثبت بدلالة قوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم لانه يتلف الاموال كالسفيه فلا يعارضه خبر الواحد ورد عليه بان ذلك يمنع المال وليس النزاع فيه كذا في العناية وفيه ان الكلام ههنا على قولهما وقد سبق في اول هذا الباب ان المنع عندهما لا يفيد بدون الحجر فالمنع يقتضي الحجر عندهما ولما ثبت المنع من الآية ثبت الحجر ايضا بالاقتضاء فينتظم دليلهما على اصلهما المدعاهما من وجوب الحجر على المغفل فافهم واما منع كونه غير مفيد بدون الحجر كما قاله ابو حنيفة رح وقد سبق ايضا تفصيله هناك فامر آخر وراء ما ذكرنا وهذا هو مراد ما ذكره بعض الافاضل بقوله ويجوز ان يقال يفهم منه الحجر ايضا بطريق الدلالة والا لم يفد المنع كما سبق من دليلهما واذا تقرر ما ذكرنا ظهر سقوط ما قيل ردا على ذلك الفاضل من ان الحجر ابلغ من المنع كما مر في دليل ابو حنيفة على عدم الحجر على السفيه فاني يفهم من منع المال الحجر بطريق الدلالة وان منع المال مفيد لان غالب السفه في الهبات والصدقات كما مر في دليله جوابا عن قولهما المنع لا يفيد بدون الحجر انتهى وقد يقال ان قوله وان منع المال مفيد اه منظور فيه لان الكلام في المغفل لا في السفيه وكون غالب السفه في الهبات لا يستلزم ان يكون الامر في المغفل كذلك بل المفهوم من ظاهر تفسيرهم المغفل بقولهم من يغبن في التجارات ولا يصبر عنها ان لا يكون ضياع المال في المغفل بطريق الهبة والصدقة انتهى وفيه كلام لان تحقق الاتلاف والضياع على اي طريق كان يكون منشؤه عدم فائدة المنع فيكون ضياع المال في المغفل على وجه يخالف ما في السفيه لا يجدي بطائل كما لا يخفى فتدبر **قوله** ولا يصبر عنها اي عن التجارة

فصل في حد البلوغ

لما كان الصغر احد اسباب الحجر على ما مر وجب بيان حده فاورده في فصل على حدة وهو في اللغة الوصول وفي الاصطلاح انتهاء حد الصغر كذا قالوا اي الوصول الى منتهاه فلا غبار فيه كما زعم من قال فيه تسامح لان حد الشيء منتهاه فيؤول الى ان يقال

البلوغ

البلوغ في الاصطلاح الانتهاء في منتهى الصغر ولا يخفى ما فيه انتهى نعم لو قال في البلوغ وحده لكان احسن كما لا يخفى **قوله** بالاحتلام والاحبال والانزال لان الانزال وان كان متحققا في كل من الاحتلام والاحبال وكان الاحسن ان يكتفي بذكره الا انهما لما كانا ملازمين له عند عدم العلم بتحققه ذكر كلا منهما على حدة فافهم **قوله** فان لم يوجد ذلك اي كل منها **قوله** وعنه اي عن ابي حنيفة رح **قوله** لانه ذكر في بعض النسخ اي في نسخ المبسوط **قوله** وهذا اقل ما قيل فيه لان بعضهم قال اثنان وعشرون سنة وبعضهم خمس وعشرون سنة وهو قول عمر رضي الله عنه واعترض عليه بان المتيقن به هو الاكثر اذ الادنى يوجد في الاكثر دون العكس اجيب عنه بان الله تعالى مد الحكم الى غاية الاشد واقل ما قيل في تفسيره ثماني عشرة وهو المتيقن اذ لو مد الى اقصاه لا بد وان يمتد الى ثماني عشرة ولو مد اليها لا يكون ممتدا الى اقصاه فالحاصل ان ثماني عشرة داخل في اقصى ما قيل في تفسيره بخلاف العكس وهذا على ما قيل لا يجدي بطائل لان مجرد دخوله تحت اقصى ما قيل فيه لا يجدي نفعا وانما يجدي ان لو دخل تحته من حيث كونه اشدا وليس كذلك فليس العمل برتبة (?) ما هو متفق على كونه اشدا ولعل هذا هو مراد من قال ههنا وفيه بحث اللهم الا ان يقال دخوله تحت اقصى ما قيل فيه يكفي في المقام وان لم يكن تحققه فيه دخوله تحته من حيث كونه اشدا فتامل في المقام بهذا يعلم وجه صحة تعليل قوله وهذا اقل ما قيل في تفسيره فيبنى الحكم عليه بالاحتياط كما وقع في الكافي والتبيين والا فلا يخفى ان الاحتياط بالاقل انما يتحقق اذا وجد تحت اقصى ما قيل فيه من حيث كونه اشدا وليس كذلك فظهر منه ان استصواب التعليل بالاحتياط ورد على صاحب العناية ومن حذا حذوه بانه لا يجدي نفعا لم يكن على بصيرة فافهم فان المقام من المزالق **قوله** لاشتمالها على الفضول علة للمقدر اي ما نبقي سنة في حقهم اوردنا في حقهم لاشتمالها والا لم يستقم كلامه كما لا يخفى والله سبحانه وتعالى اعلم واحكم

باب الحجر بسبب الدين

لما كان حجر المديون بسبب دينه مشروطا بطلب الغرماء وكان قد اعتبر فيه وصف زائد مع ما اعتبر في حجر السفيه كان بمنزلة المركب من المفرد فلا جرم اخر ما اخره عنه وهذا هو مراد صاحب العناية بقوله الدين من اسباب الحجر عليه عندهما لكن بشرط طلب الغرماء ذلك فكان بمنزلة المركب فلا جرم اخر ما اخره فيندفع عنه ما قيل ان حجر السفيه ايضا مشروط بان لا يكون تصرفه نفعا محضا دون الا ضررا محضا او مترددا بين النفع والضرر انتهى وقد يقال ان حجر السفيه بسبب امر ذاتي بخلاف حجر المديون اذ هو بامر عارض ولا شك ان ما هو بامر ذاتي احرى بالتقديم ولا يخفى ان السفه ايضا امر عارض للانسان ليس بامر ذاتي له فتدبر واما تعقيب الباب بالحجر بسبب الدين فبناء على اصل الامامين على ما قيل لان ابا حنيفة رح لا يرى الحجر بسببه كما ستطلع عليه ولعله بناء على قولهم جميعا بناء على تعلق نظر كلهم بذلك اثباتا منهما ونفيا منه كما ذكرنا في اول باب الحجر للفساد فتذكر **قوله** لا حجر في الدين اي لا حجر لاجله كما في قوله صلى الله عليه وسلم ان امرأة دخلت النار في هرة ربطتها اي لاجل هرة ربطتها **قوله** واذا وجب الاحسن تبديل الواو بالفاء كما لا يخفى **قوله** على رجل اي عاقل غير سفيه لان حكمه قد مر لدفع ضرر خاص فينتقض بالعبد فانه محجور عليه لدفع ضرر المولى واجيب عنه بان كونه محجورا عليه بسبب كفره السابق لا لدفع ضرر المولى ورد عليه بانه مخالف لما سيصرح به المصنف في اوائل كتاب المأذون من ان العبد بقي بعد الرق باهليته وآدميته فالاولى ان تصرف العبد انما لا ينفذ لانه يلاقي ملك المولى وعدم النفاذ باعتبار انه لا يلاقي ملك نفسه ليس من باب اهدار الاهلية قال صاحب العناية واهدار الاهلية ضرر فوق ضرر المال فلا يترك الاعلى للادنى انتهى ولا يخفى على كل متامل ان ظاهره لا يلائم المقام وعن هذا قال بعض الافاضل وهذا سهو منه والصحيح فلا يرتكب الاعلى للادنى لكن المراد انه لا يبقى الضرر الاعلى وهو اهدار الاهلية لدفع الضرر الادنى الذي هو ضرر الدائن وهذا المعنى شائع ونحوه قوله هذا الذي ترك الاوهام حائرة وصير العالم النحرير زنديقا ثم ان قوله فلا يترك في قوة السالبة فلا يستدعي وجود الموضوع فلا يرد ان الابقاء فرع التحقق ولم يتحقق الاهدار عنده راسا حتى يصح ابقاؤه هذا وقد يوجه كلامه تارة بان يراد بالاعلى الاهلية نفسه اهدار الاهلية وبالادنى المال لا ضرره ويؤيد ذلك بقوله للادنى دون لدفع الادنى وانت خبير بانه توجيه بارد لا يساعده السياق كما لا يخفى وما ذكر من التاييد المزبور فليس بتام كما يظهر عند التامل بالامعان وتارة اخرى بجعل كلمة لا في قوله فلا يترك الاعلى زائدة على منهج قوله تعالى لا اقسم بهذا البلد وقوله تعالى لئلا يعلم اهل الكتاب فيتكلف في التفصي عما يقال ان مواقع زيادة لا معينة على ما بين في موضعه وما نحن فيه ليس من احدها بما ذكره ابن

حتى ان زمغني اللبيب من جواز زيادتها في غير تلك المواضع المعينة كقوله تعالى وما يشعركم انها اذا جاءت لا يؤمنون فيمن فتح الهمزة
وغير ذلك ولا يخفى انه ابعد من الاول ولا يسبق اليه الاذهان في امثال هذا المقام جدا مع كونه مستغنى عنه بما ذكرنا كما لا يخفى ايضا
لا يلايمه قوله للادنى اذ لا شك ان المراد به دفع الادنى فتصير المعنى فيترك الضرر الاعلى لدفع الضرر الادنى فيلزم ان لا يتحمل شيء
من الضررين وجعل اللام بمعنى عند حتى يكون المعنى فيترك الضرر الاعلى عند تيسر الضرر الادنى لوجوب اختيار اهون الشرين
مما لا يقبله الطبع السليم لان مجيئها بمعنى عند وان كان منقولا عن بعض النحاة الا انه قليل على انه يحتاج الى تقدير مضاف فتدبر
ولعمري ان امثال هذه التكلفات الواهية لا يلتفت اليها اصلا سيما عند ظهور الوجه الصحيح على ما عرفت ثم ان بعض الافاضل
عمن يقصد توجيه كلام صاحب الغاية حيث قال مراده بقوله فلا يترك الاعلى للادنى ان الحجر لا يرتكب الا اذا كان فيه دفع الضرر
الاعلى لا اختيار الضرر الادنى كما في حجر المفتي الماجن حيث يرتكب فيه ضرر الحجر لما فيه من دفع الضرر عن العامة وفيما نحن فيه ضرر
الحجر اعلى من ضرر الداين فلا يترك الاعلى للادنى اي فلا يكون في هذا الحجر ترك الاعلى للادنى بل العكس انتهى ولا ادري ما قوله
في فساده فانظر فيه بالانصاف متجنبا عن التعسف والاعتساف ليظهر لك ما فيه ثم قال صاحب الغاية فان قيل اهدار
الاهلية ضرر يلحق المديون وترك الحجر ضرر يلحق الداين وانما يكون الاول اعلى ان لو كانا في شخص واحد انتهى ولا يخفى انه
مناقضة بمنع مقدمة معينة وهي قوله وذلك ضرر فوق ضرر المال اي لا نم انه كذلك والسند قوله وانما يكون الاول
اعلى ان لو كانا في شخص واحد قال بعض الافاضل عند قوله وانما يكون الاول اعلى ان او فيه بحث فالظاهر انه اراد المنع
اي لا نم ان المنع الا انما يكون اعلى اذا كانا في شخص واحد لم لا يجوز ان يكون كذلك اذا كانا في شخصين وانت تعلم
ان خلاصة ما ذكره في الجواب عنه يؤول اليه كما سنبينه ولعله توهم ان خلاصته يرجع الى اثبات كونهما في شخص واحد فقال
ما قال وستضح لك الحال باذن الله تعالى ثم قال صاحب الغاية والجواب ان ضرر الداين يندفع بالحبس لا محالة
والحبس ضرر يلحق المديون مجازاة شرعا ولو لم يكن اعلى لما اندفع به ضرر الداين واهدار الاهلية اعلى من الحبس فيكون
اعلى من ضرر الداين انتهى وخلاصته ان كون اهدار الاهلية اعلى من ضرر الداين امر ثابت مطلقا سواء كان الضرران
في شخص واحد او لا الا يرى ان الحبس اعلى من ضرر الداين والا لما اندفع به ولا شك ان الحبس ضرر يلحق المديون وضرر
الداين ضرر يلحق الداين فلو اقتضى كون احد الضررين اعلى من الآخر كونهما في شخص واحد لما كان الحبس اعلى من ضرر
الدين ولما كان كذلك بطل قوله وانما يكون الاول اعلى ان لو كانا في شخص واحد لا يقال اللازم منه كون الحبس اعلى
من ضرر الداين والمطلوب كون اهدار الاهلية اعلى منه فلا يتم التقريب لانا نشير الى دفعه بقوله واهدار الاهلية اعلى
من الحبس فنقول اهدار الاهلية اعلى من الحبس وهو اعلى من ضرر الداين فيلزم ان يكون الاهدار اعلى من ضرر الداين
مطلقا وهو المطلوب هذا وقد يتوهم ان خلاصته اثبات كونهما في شخص واحد بناء على ان ضرر الداين يندفع بالحبس
وهو ضرر يلحق المديون فغائلته ترك الحجر في الحقيقة يؤول اليه كما ان غائلة الحجر يؤول اليه ايضا لكونه اهدار الاهلية وادميته لكنه
بمعزل عما اراده بالجواب المزبور بمراحل ولو سلم فاللازم منه كون ضرر الحبس وضرر الاهدار في شخص واحد وليس ذلك
بمقصود بل المقصود بيان كون ضرر الاهدار وضرر الداين في شخص واحد وانى تيسر ذلك كما لا يخفى بل الجواب المزبور
يؤول الى منع كونهما في شخص واحد على ما بينا لكن على بصيرة ثم قوله ان ضرر الداين يندفع بالحبس بناء على الاعم الاغلب
فلا يقدح فيه احتمال اختياره الحبس الابدي على انه ساقط عن حيز الاعتبار لان العاقل لا يختاره مع القدرة على الاداء
بطرق شتى فتدبر قيل ان الحبس لو كان اعلى ضررا من ضرر الداين لما جاز الحبس عند ابي حنيفة بناء على اصله ان الضرر
الاعلى لا يتحمل لدفع الضرر الادنى ويمكن ان يقال نعم ان الاصل يقتضي ان يكون الحال كذلك الا ان الحبس ثبت بالنص
على خلاف القياس بخلاف الاهدار الاهلية وقد يجاب عنه بان الحبس ليس بمجرد دفع ضرر المال بل هو مع ذلك جزاء الظلم المماطلة
وفيه ان دفع ضرر المماطلة في الحقيقة دفع الضرر عن الداين فيعود المحذور المذكور كما لا يخفى فتامل ثم قيل هب ان الحبس ليس لمجرد
دفع ضرر الداين بل له ولجزاء ظلم المماطلة لكن يندفع به ظلم المماطلة فبقياس المقدمة القائلة ولو لم يكن الحبس اعلى لما اندفع به ضرر
الداين يقال ولو لم يكن الحبس اعلى من ظلم المماطلة لما اندفع به ذلك الظلم فيلزم ان يكون الحبس اعلى من ظلم المماطلة الغا

فيعود

فيعود المحذور واجيب عنه بانه يندفع بالحبس ظلمه الآتي لا ظلمه الماضي اذ لا مجال له لانه عرض لا يبقى والذي جعل الحبس جزاء له انما هو
ظلمه الماضي واختيار الحبس لمجازاة ظلمه الماضي مع دفع ظلمه الآتي ودفع ضرر المال عن الداين فلا يتمشى النقض ولا يذهب عليك انه
لا يندفع به مادة الشبهة بالمرة لانه لو كان لمجازاة ظلمه الماضي مع دفع ظلمه الآتي ودفع ضرر الداين كان اعلى من دفع ظلمه الآتي ودفع
ضرر الداين فلا يرتكب اليه لدفع الضرر الادنى فيعود المحذور كما لا يخفى فتدبر وقد يقال ان ما ذكره بقوله ولو لم يكن اعلى لما اندفع به ظاهر
بطلانه اذ المراد بكون احد الضررين اعلى من الآخر ان لحوق الالم المتضرر باحدهما اكثر من لحوقه بالآخر ولا يذهب ان اندفاع احد الضررين
بالآخر في صورة كون الضررين في شخصين مختلفين لا يدل على كون الحبس اعلى من ضرر الداين بهذا المعنى على ما يشهد به الذوق الا يرى
انه لو هم احد بقتل عدوه فتجنب السلطان وخلصه منه يندفع القتل بالحبس وهل يقول عاقل بان ضرر الحبس اعلى من ضرر القتل انتهى
وفيه ان المراد بالاعلى ههنا ما يكون اعلى كيفا اي تأثيرا لا ما يكون اعلى كما فلا اشكال فتدبر **قوله** فان كان له مال
لم يتصرف فيه الحاكم قال بعضهم ان اراد انه لم يتصرف فيه بالبيع فقط يلزم ان يكون حال عدم جواز تصرفه بنفسه تابى تعطيه
له بدون ان يبيعه مبهما وان اراد الاعم فلا يوافقه قوله ولانه تجارة لا عن تراض كما لا يخفى ولا يخفى انه يمكن ارادة كل من الشقين
المذكورين اما الاول فلان حال عدم جواز تصرفه بنفسه معلوم مما سيجيء كما ستطلع عليه واما الثاني فلانه لا ضير في عدم موافقته
اذ العموم ثبت بقوله لانه نوع حجر فتامل **قوله** ولكن يحبسه اي باختياره وقوله ابدا اي زمانا طويلا فلا ينافيه قوله حتى
يبيعه في دينه ثم انه بناء على الاعم الاغلب فلا يقدح فيه احتمال كون البيع بالحبس سابقة **قوله** وقالا اذا طلب الغرماء الحجر
عليه وان لم يجب ان يكون مفلسا بل قد يكون غيره بان يكون له مال يفي دينه وان لم يبق له شيء بعد الاداء الا انه انما وضع المسئلة
في المفلس بناء على ما ذكره صاحب النهاية نقلا عن الذخيرة ان من المشايخ من قال الحجر بسبب الدين انما يكون بالقضاء بالافلاس
حتى لو حجر عليه ابتداء من غير ان يقضى عليه بالافلاس لا يصح حجره بالاتفاق وما لم يتحقق الافلاس في حال الحيوة عنده لامكان
الكسب لم يصح القضاء به عنده ولا بالحجر عليه بسببه خلافا لهما لا يقال ما ذكره المص في تضاعيف بيان المذهبين في هذه
المسئلة وتقرير دليلهما من قوله في تقرير مذهب ابي حنيفة وان كان له مال لم يتصرف فيه الحاكم لانه نوع حجر وقوله في تقرير
مذهبهما لانه عساه يلجي ماله فيفوت حقهم وقوله وباع ماله ان امتنع المفلس كله يأبى عما ذكر لان كل ذلك صريح في ظهور ماله
والقضاء بالافلاس لا يتحقق مع المال فكيف يبتنى ما ذكره المص على القضاء بالافلاس على ما ذكره صاحب النهاية لانا نقول
معنى القضاء بالافلاس ان يقضي القاضي بان ديونه اذا اديت من ماله الموجود يبقى مفلسا ولا شك في صحته وهذا مع ظهوره
خفي على بعض الاجلة فتكلف في تصحيح كلام المص حيث قال ليس المراد بالمفلس في قوله اذا طلب غرماء المفلس معناه الحقيقي
بل المراد من يدعي الافلاس فيقينا وال العنى ايضا اذ الظاهر ان المديون الذي لا يؤدي دينه حاله في عدم اداء الدين كحال المفلس
وانت بعد ما اتقنت ما ذكرنا علمت ان المقام مستغن عن مثل هذا التكلف مع انه بعيد غاية البعد كما لا يخفى فتامل **قوله**
ان تجيء التلجئة ان تقر لغير الغرماء وتواضعا على البيع **قوله** اما البيع بثمن المثل فحقه ان يقال بثمنه كما لا يخفى **قوله**
التلجئة موهومة فلا يعبأ بها **قوله** والحبس لقضاء الدين وهذا لا ينافي ما مر من قوله ويحبسه ابدا حتى يبيع لان قوله
حتى يبيع لا يوجب كون الحبس لاجل البيع البتة بل نقول ذكر البيع هناك اكتفاء باحد الامور المقصودة به ولعل هذا هو مراد
من قال والامر فيه هين **قوله** كيف لو صح البيع اي كيف يصح الحبس لاجل البيع قال بعض العلماء الاولى ان يقال ولانه
لو صح حتى يكون دليلا مستقلا ولا يخفى ان الامر فيه سهل كما لا يخفى **قوله** وهذا عند ابي حنيفة في الغاية انما خصه بالذكر
وان كان ذلك بالاجماع لان الشبهة ترد على قوله لانه كان لا يجوز بيع القاضي على المديون في العروض فكان ينبغي ان
لا يجوز في النقدين ايضا لانه نوع من البيوع وهو بيع الصرف انتهى ويرد عليه ان الشبهة تندفع ايضا بان يقال وهذا عندهم
او يقال وهذا عند ابي حنيفة ايضا ويحتمل ان يكون هذا هو مراد من قال هنا وفيه بحث الا انه يمكن ان يقال نعم الا انه اراد التنصيص
على مظنة الشبهة اعتناء بشأنها فتامل ويحتمل ان يكون اشارة الى ما قيل انما تم ما ذكره لو كان عبارة المص وهذا عند ابي
حنيفة بدون ذكر قوله استحسانا واما عند ذكره فقد كان ذلك مخصوصا بابي حنيفة في الحقيقة فان كون جواز بيع النقدين
بطريق الاستحسان دون القياس انما هو قول ابي حنيفة واما عندهما فيجوز بيع النقدين بطريق القياس فلا احتياج الى الاعتذار

قوله لزمه ذلك بعد قضاء الديون يخالفه ما مر من انه اذا طلب الغرماء الحجر عليه منعه القاضي عن البيع والاقرار فتامل والله الموفق والله سبحانه وتعالى هو الموفق والمعين نعم المولى ونعم النصير قوله فلا يتمكن من ابطال حقهم لا يقال لم لا يجوز ان يكون اسوة لسائر الغرماء كما في صورة الاستهلاك فلا يبطل حقهم ح لان حقهم لما تعلق بماله الموجود ثم اقر لآخر غيرهم وكان اسوة لهم كان ذلك نقضا لحقهم وذلك ابطال له قوله بخلاف الاستهلاك متعلق بقوله لزمه ذلك بعد قضاء الدين يعني اذا استهلك مال الغير حال كونه محجورا عليه يؤخذ بضمانه قبل قضاء الديون فكان المتلف عليه اسوة للغرماء كذا في اكثر الشروح ولا يخفى على كل احد ان معنى كونه ماخوذا بالضمان قبل قضاء ديونه كونه ماخوذا به قبل قضاء الديون تماما وهو لا يقدح في كونه اسوة للغرماء ولذا اردف بقوله فكان المتلف عليه اسوة للغرماء فلا دور وما ذكره بعض المتاخرين اخذا من كلام بعض الافاضل من ان في تفسيرهم خلل بين لان في صورة الاستهلاك ليست المؤاخذة بضمانه متقدمة على قضاء الديون كما يوهمه قولهم يؤخذ بضمانه قبل قضاء بل المؤاخذة بذلك مع قضاء الديون بمرتبة واحدة فتامل قوله وينفق على بناء المفعول على ما في الشروح ويحتمل ان يكون على بناء الفاعل اي الحاكم ينفق عليه من ماله قوله على المفلس قدم ما يتعلق به فلا يفيده معنى في الانساب الا الاخلال قوله كانت في مقدار مهر مثلها اسوة للغرماء قال في الكافي وتبعه الامام تاج الشريعة لانه بمقدار مهر مثلها من حوائجه الاصلية انتهى ويمكن ان يناقش فيه بما مر انفا ان من حوائجه الاصلية متقدمة على حق الغرماء فينبغي ان يقدم مهر مثلها على حقهم ولا يكون اسوة لهم فتامل في المقام قوله وان لم يعرف للمفلس مال وطلب غرماؤه حبسه وهو يقول لا مال لي حبسه الحاكم في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده كثمن المبيع وبدل القرض وفي كل دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة انتهى ولما ترك المص ما تركه لكون قوله في كل دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة مغنيا عنه وبه يظهر سقوط ما قيل ولم يظهر لي وجه تركه ما تركه سوى الحمل على النسيان من المص عند كتب هذه المسئلة في الهداية لامر يعتري الانسان في بعض الاحيان على مقتضى البشرية قوله الى ان قال متعلق بقوله قال فان لم يعرف اه يعني قال القدوري فان لم يعرف اه الى ان قال وكذلك ان اقام ه فيتجه عليه ان الاولى ان يقدم قوله الى ان قال على قوله وقد ذكرنا هذا الوصف بوجوه لئلا يلزم الفصل بين المتعلق والمتعلق باجنبي يورث التشويش للناظر في تعلق قوله الى ان قال بقوله قال فان لم يعرف وقد يقال انه متعلق بقوله وقد ذكرنا او بقوله فلا نعيدها فلا يلزم الفصل بينهما باجنبي وانت خبير بانه بعيد عن الطباع قوله انه لا مال له ظاهره يوجب كون الشهادة على امر عدمي لكن التوجيه غير خفي قوله بخلاف ما اذا كانت له جارية وفيه موضع اه لا يقال ينبغي ان يمنع عنه ليضجر فيبعثه ذلك على اداء الدين لان فيه احتمال وقوعه في الحرام كالاستمتاع باليد وغيره قوله ولا يمنعه من التصرف ليتمكن من الاكتساب قوله والسفر قد مر في كتاب الدعوى ان المدعى عليه لو كان غريبا يلازم عليه بمقدار مجلس القضاء لان الزيادة عليه اضرار به بمنعه عن السفر ويرد عليه ان الملازمة لو كانت عبارة عن ان يدور معه اينما دار على ما سيصرح به المص لما استقام هذا الكلام اذ لا ضرر له مع كونه دائرا معه اينما دار فكيف يمنعه من السفر ويوجه بان معنى قوله يمنعه من السفر يمنعه عادة اذ المرء يستحيي ان يسافر بمن يلازمه آناء الليل واطراف النهار وفيه تامل لان المحجور عليه المطلق عن الحبس يستحيي ايضا عن ان يسافر بمن يلازمه فيمنعه عادة من السفر فلا يستقيم ح قوله ولا يمنعونه عن السفر فتامل في المقام قوله لقوله صلى الله عليه وسلم لصاحب الحق يد ولسان دليل لقوله يلازمونه ولا يمنعونه وذلك لان الحديث مطلق في حق الزمان فيتناول الذي يكون بعد الاطلاق عن الحبس اي يلازمه بعده سواء كان في الحضر او في السفر وبه يتضح ما في قول من جعله دليلا لقوله يلازمونه فقط قوله لاستواء حقوقهم اي في كونها دينا وان كانت متفاوتة في المقدار فيلزم ان يقسم بينهم بالحصص كما لا يخفى ومن لم ينبه لهذا رد عليه بانه قاصر عن افادة المرام وذلك لان الدليل يفيد عدم تقدم حق احدهم على الآخر والمدعى ههنا القسمة بينهم بقدر حصصهم فاين هذا من ذاك قوله لان القضاء بالافلاس الظاهر انه دليل لقوله حال بينه وبين الغرماء فالاولى حينئذ ان يقدم قوله الا ان يقيموا البينة اه قوله فيصلح للدفع اي لدفع الحبس عن المديون قوله الى ان تتبين اليسار ترجيح البينة اسم للايسار من اليسر بمعنى الاستغناء والاعسار مصدر اعسر اي افتقر وفي بعض النسخ على بينة العسار بمعنى الاعسار قال في المغرب وكون العسار بمعنى الاعسار خطأ كذا في العناية وقد يوجه بانه يجوز ان يكون على سبيل

الازدواج

الازدواج كما في قوله صلى الله عليه وسلم ارجعن ماجورات غير مازورات فان الاصل ان يقال موزورات وانما قال صلى الله عليه وسلم كذلك لاجل الازدواج ورد عليه بانه لم يقل احد في الازدواج بالحسن والغلط في اللفظ على انه لا يطلب الازدواج في رسائل في كلام الفصحاء او في كلام الله تعالى لابتداع اسلوبه ونهايته في منهج البلاغة والفصاحة او كلام الرسول صلى الله عليه وسلم لكونه مخصوصا بجوامع الكلم قوله لاختياره الاضيق لان المجالسة بخلاف جنسه تشق على النفس ومن هاهنا حمل بعض المفسرين قوله تعالى لاعذبنه عذابا الآية على الحبس بخلاف الجنس قوله ابتاعه منه اي اشترى المتاع من الرجل والجملة صفة للمتاع وهو الظاهر لا حال عنه كما توهم وجعل من قبيل قوله تعالى او جاؤكم حصرت صدورهم اي قد حصرت فتدبر قوله بعجز البائع عن تسليم المبيع ولو قال كخيار الفسخ للمشتري اذا عجز البائع عن تسليم المبيع لكان احسن واوضح قال صاحب العناية والجامع بينهما انه عقد معاوضة ومن قضيته المساواة قال بعض الافاضل بل العلة الجامعة هي العجز عن التسليم وقوله وهذا لانه عقد معاوضة اه لبيان صحة القياس انتهى وتوضيحه ان الظاهر من قياس ثبوت حق خيار الفسخ للبائع اذا عجز المشتري عن ايفاء الثمن على ثبوت حق خيار الفسخ للمشتري اذا عجز البائع عن تسليم المبيع كون العلة الجامعة العجز عن التسليم ويكون قوله وهذا لانه عقد معاوضة اه بيانا لمصحح القياس لا لانه بيان للعلة الجامعة بينهما كما زعم صاحب العناية ورد عليه بانه يلزم ح ان يوجب العجز عن التسليم حق الفسخ في غير عقد المعاوضة ايضا ولم يقل به احد فالعلة الجامعة هي كونه عقد معاوضة وفيه كلام لما عرفت انه لا بد وان يتحقق في القياس ما يصححه ولا شك انه لا يتحقق في غير عقد المعاوضة فكيف يلزم ان يوجب العجز عن التسليم حق الفسخ في غير عقد المعاوضة فتدبر قوله فصار كالسلم جواب عما يقال هذا قياس مع الفارق وهو فاسد وذلك لان الثمن دين في الذمة وهو لا يمنع عن الفسخ بخلاف المبيع فانه عين يرد عليها الفسخ وملخص الجواب هو ان لا نسلم ان كونه دينا يمنع عن الفسخ فان المسلم فيه دين لا محالة واذا تعذر قبضه بانقطاعه عن ايدي الناس كان لرب السلم حق الفسخ هكذا قالوا ولا يخفى ضعفه لان مبنى القول المذكور هو ان طبيعة العين مما لا يمنع الفسخ بخلاف طبيعة الدين فكيف يقاس الدين على العين وكون الدين غير مانع عنه للضرورة كما في السلم لا يجدي نفعا فتامل قوله لوجب العجز عن تسليم العين اي المنقودة من الدراهم والدنانير وهو ليس بمستحق بالعقد قوله وبقبض العين يتحقق بينهما مبادلة جواب عما يقال لو كان المستحق بالعقد هو الوصف في الذمة لما برئ المديون عن الدين بدفع العين المنقودة وتوضيح الجواب ان قضاء الدين لما لم يمكن بالوصف الثابت في الذمة جعل العين بدلا من الدين فاذا قبض العين بدلا منه تحقق بينهما مبادلة من حيث انه يثبت لكل واحد منهما وصف في ذمة الآخر فيتقاصا قوله الا في موضع التعذر اه اعلم ان العين غير الدين في الحقيقة الا انهما في باب السلم عين الدين لعدم تحقق المبادلة فيه لحرمة الاستبدال بالنص وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا تاخذ الا سلمك او رأس مالك وهو صريح في ان المأخوذ فيه اما المسلم الذي هو عين دينه لا بدل عنه او رأس ماله وانما يجعل مبادلة فيما اذا اشترى المسلم اليه كرا وامر رب السلم ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله له ثم اكتاله لنفسه حيث يصح السلم ويجعل هذا مبادلة بمنزلة ابتداء بيع على ما ذكره في باب السلم لانه لما اجتمعت فيه الصفقتان السلم السابق وكونه ابتداء بيع وقد ثبت بالنص لزوم اعتبار الكيل مرتين فيما اذا اجتمعت فيه الصفقتان جعل هذا مبادلة بمنزلة ابتداء العقد وان كان القياس يقتضي ان لا يكون كذلك لكونه عين ما في الذمة من السلم السابق قوله فاعطى للعين اي المسلم فيه حكم الدين وهو جعله مستحقا بالعقد اي يجعل العين في باب السلم مستحقا بالعقد فاذا عجز عن تسليمه فكانه عجز عن تسليم المستحق بالعقد فيثبت خيار الفسخ وهو المراد بقول صاحب العناية فيجب ان يجعل العين المقبوض في مقابلته اي في الذمة عين ما في الذمة والعقد يحتاج

كتاب المأذون

وجه ايراد كتاب المأذون عقيب كتاب الحجر ظاهر لانه رفعه فيقتضي سبقه قوله وفي الشرع فك الحجر المناسبة بين المعنى اللغوي والشرعي ظاهرة لان فك الحجر يكون بالاعلام كما لا يخفى ثم لا حاجة الى قوله التقييد بالتجارة لان ذلك مع كونه مفهوما بمعونة المقام وشهادة العرف مخل بالمقام بانه يعيده وتعريف مطلق الاذن المتبادر للعبد والصبي والمعتوه

ولا شك ان التجارة ليس بمعتبر في مفهومه مطلقا كما لا يخفى على ان فيه كلاما آخر كما ستعرفه باذن الله تعالى فتامل **قوله** واسقاط
الحق الخاص من كلام الشراح رحمهم الله تعالى وكذا المتبادر من كلام المص كون المراد بالحق حق المولى الا ان الحق هو ما ذكره المولى النحرير حيث
قال المراد باسقاط الحق حق المنع لا حق المولى لانه مع اختصاصه باذن العبد غير صحيح لان حق المولى لا يسقط بالاذن ولذلك يأخذ
من كسبه جبرا انتهى يعني ان المراد بالحق ليس حق المولى فقط لانه مع اختصاصه بالعبد غير صحيح لان المتبادر من سقوطه سقوطه
بالكلية وليس كذلك بل المراد حق المنع سواء كان للمولى كما في اذنه للعبد او لغيره كالولي والوصي اذا اذنا الصبي والمعتوه فيتناول اذن
الصبي والمعتوه ايضا ولا يخفى ان التعميم هو المناسب للتعريف وبهذا يظهر سقوط ما قيل ردا عليه ان حق المنع لا ينافي كونه حق المولى
بل يقتضيه فتدبر واما القول بان اختصاص حق المولى باذن العبد غير مضر اذ المقصود بالذات في كتاب المأذون بيان اذن العبد
وانما يأتي فيه اذن الصبي على سبيل التبعية فيجوز ان يكون مدار ما ذكر في تفسير المأذون على ما هو المقصود بالذات في كتاب
المأذون فليس بشيء لما عرفت ان المناسب للتعريف هو العموم لجميع الافراد وعلى ان المص عقد لاذن الصبي بابا على حدة فالتوجيه
المزبور يأبى عنه ابا بينا قال صاحب النهاية واما حكمه فما هو التفسير الشرعي وهو فك الحجر الثابت بالرق اه ولا يخفى ما فيه من المسامحة
اذ التفسير الشرعي للشيء لا يصلح حكما له لان حكم الشيء ما يثبت به ويتفرع عليه ولا شك ان ما ثبت به ويصير اثرا مترتبا عليه لا يصلح
ان يكون تفسيرا لذلك الشيء محمولا عليه بالمواطاة فالمراد به ان حكمه ما هو لازم للتفسير الشرعي الذي هو فك الحجر اه
وانما تسامح فيه تعويلا على ظهور المراد ومثله مغفور سيما عند اصحاب هذا الفن **قوله** الا عندنا احترازا عما يقوله الشافعي
وزفر هو توكيل وانابة وثمرة الخلاف يظهر فيما اذا اذن له في نوع من التجارة دون غيره فانه اذن لجميعها عندنا خلافا لهما
بناء على ما ستطلع عليه **قوله** والعبد بعد ذلك يتصرف اه انما خصه بالذكر لانه المقصود الاصلي في هذا الكتاب فان قيل
ينبغي ان لا يكون اهلا للتصرف لعدم الاهلية حكمه وهو الملك اجيب عنه بان حكم التصرف ملك اليد والرقيق اصيل في ذلك
ههنا فالولاية لا يخفى ان كونه اصيلا في ذلك انما هو بكونه مأذونا له لانه حينئذ يعود اليه الاهلية الاصلية التي سقطت قبله رعاية لجانب
مولاه فاذا اذن له واسقط حقه عادت الاهلية اليه بخلاف الرقيق قبل الاذن لان الاهلية وان كانت قائمة به الا انها لم تعتبر
رعاية لجانبه وهذا في غاية الظهور والوضوح فلا يرد ما قيل انه منقوض بالرقيق لانه اذا كان مالكا يده بالاهلية كيف يكون مملوكا
لمولاه يدا ورقبة **قوله** والحجر ضد التصرف اه قد مر في كتاب الحجر ان كون العبد محجورا عليه انما هو بكفره السابق
لا لحق مولاه فيحتاج المقام الى تأمل فتامل **قوله** كيلا يبطل حقه من غير رضاه والرضا بالضرر لا يتفاوت بين نوع
ونوع كذا في العناية ولا يخفى ان عدم التفاوت مم ولعل هذا هو مراد من قال وفيه بحث ثم ان قوله والرضا بالضرر اشارة
الى دفع ما عسى يتوهم انه اذا اسقط حقه ورضي بسقوطه لا يلزم ان يكون مأذونا مطلقا وقد صرحوا بانه يكون مأذونا مطلقا فحاصل
الجواب ظاهر ولعل هذا لا يلتفت الى قول من قال لا حاجة لنا ههنا الى هذه المقدمة فذكرها ههنا غير مفيد فتامل **قوله**
ولهذا لا يرجع بما لحقه توضيح لقوله والعبد بعد ذلك يتصرف باهلية قال بعض الافاضل قال صاحب الهداية في اول الوكالة ان وكل
صبيا محجورا عليه يعقل البيع والشراء او عبدا محجورا عليه جاز ولا يتعلق بهما الحقوق وتتعلق بموكلهما انتهى ان اراد انه مخالف
لما اسلفه في اول الوكالة وهو الظاهر من كلامه فالجواب عنه ظاهر غير خفي وان اراد محجورا بان عدم تعلق الحقوق بهما فليس عائدا
يعقد بها فليت شعري ما قصده من ايراد هذا الكلام قال صاحب العناية وهذا لان اول تصرف يباشره العبد المأذون
الشراء لانه لا مال له حتى يبيع والعبد في الشرى متصرف لنفسه لا للمولى لانه يتصرف في ذمته بايجاب الثمن فيها حتى لو امتنع
عن الاداء حال الطلب حبس وذمته خالص حقه انتهى ولا يخفى عليك ان هذا بناء على الاعم الاغلب في باب التجارة او الغالب
في باب التجارة البيع والشراء والمراد ان اول تصرفه الشراء لا البيع فلا يقدح حتى يمنع ان يكون اول تصرفه اقرارا او غيره
فلا يرد ما ذكره بعض الافاضل بل اول ما يباشره مواجرة نفسه ولا يحتاج في التفصي عنه ان يقال ان مواجرة نفسه غير جائزة
عند الخصم في احد قوليه على انه يرد عليه ما قيل الكلام ليس في صدد الجواب عما قاله الخصم بل لم يقع التصريح من المص ههنا بما قاله
الخصم اصلا فكيف يصح ان يقال ذلك لا يصح على مذهب الخصم في احد قوليه وايضا لو حمل على مذهب الخصم لم يشمل الصبا لو اذن
ان يكون اول تصرف يباشره احد المفاوضة كما ذكرنا والخصم لا ينكر جوازه الا انه يندفع بحمل الحصر المستفاد من قوله ان اول

تصرف

تصرف يباشره الشراء على الحصر الاضافي لا الحقيقي على ما نبهناك عليه فتذكر ثم لا يخفى ان كون صحة اول ما يباشره الشراء متفق عليها بخلاف
صحة الاجارة لنفسه اذ الشافعي لا يقول به في احد قوليه فالاحسن تعليل قوله ويتصرف باهلية بما هو المتفق عليه وهذا هو مراد ذلك
الفاضل فتامل **قوله** ولهذا لا يقبل التأقيت توضيح لقوله واسقاط الحق ففي كلامه لف ونشر غير مرتب واما
ما ذكره المولى النحرير من احتمال كونه لفا ونشرا مرتبا فبعيد كما لا يخفى فان قيل فك الحجر مذكور في التعريف فلا يجوز الاستدلال
عليه والجواب عنه ان المعرفات على ما صرحوا به مشتملة على الاحكام الضمنية بان هذا معرف لذلك فالاستدلال بالنظر الى الحكم
الضمني وهذا شايع وقد يجاب بوجهين آخرين احدهما انه ليس بالاستدلال وانما هو تصحيح النقل بما دل على انه عندنا معرف
بذلك والثاني ان حكمه الشرعي هو تعريفه فكان الاستدلال عليه من حيث كونه حكما لا من حيث كونه تعريفا ولا يخفى ان
كلا منهما تكلف مستغنى عنه بما ذكرنا على ان التعريف ههنا غير مذكور بطريق النقل فكيف يصح ان يقال انما هو تصحيح النقل الا
ان يتكلف فتامل **قوله** والاسقاطات لا تتوقت اعترض عليه بان تأجيل الدين اسقاط المطالبة مع انه تتوقت
واجيب عنه بانه تأخير المطالبة لا اسقاطه ورد عليه بان تأجيل الدين ابراء موقت على ما صرح به في اول الكفالة وهو صريح
في كونه اسقاطا وفيه كلام لان الابراء ليس باسقاط محض لما صرحوا ان فيه معنى التمليك ايضا والكلام في ان الاسقاطات
المحضة لا تتوقت فلا اشكال **قوله** كما اذا رآه يبيع ويشتري في العناية اي من ماله شيئا وانت خبير بان
الاحسن عدم التقييد بماله اذ لا فرق بين ان يبيع عينا مملوكا للمولى او للاجنبي كما سيصرح به **قوله** فسكت يصير
مأذونا هذا من باب بيان الضرورة كمن طلق احدى امرأتيه ثم وطئ الاخرى تتبين به محل الطلاق على ما صرحوا به قال العلامة
الزيلعي بعد ذكر هذه المسئلة على ما ذكره المص هكذا ذكره صاحب الهداية وغيره وذكر قاضي خان اذا رأى عبده يبيع عينا
من اعيان المالك فسكت لم يكن مأذونا وكذا المرتهن اذا رأى الراهن يبيع الرهن فسكت لا يبطل انتهى ولعل ان مراده
من نقل ما ذكره الامام قاضي خان بعد نقل كلام صاحب الهداية التنبيه على ان المراد بقوله يصير مأذونا ليس على الاطلاق كما
قد يتخايل من ظاهر كلامه بل المراد انه يكون مأذونا في التصرف الذي لم يصادفه سكوته لا مطلقا ومن لم ينتبه لهذا توهم
ان غرضه من نقل كلام الامام قاضي خان هو انه لما فهم المخالفة بين كلاميهما اراد ان يشير اليها فاورد كلام قاضي خان
بعد نقل كلام صاحب الهداية لينكشف الحال ثم قال معترضا عليه وليس الامر كما فهمه اذ الظاهر ان مراد الامام قاضي
خان ان سكوت المالك فيما اذا رأى عبده يبيع عينا من اعيان ماله لا يصير اذنا في حق ذلك التصرف الذي صادفه
السكوت لا في حق سائر التصرفات مطلقا ولا دلالة في كلام صاحب الهداية وغيره على كون السكوت اذنا في حق
التصرف الذي صادفه السكوت حتى يتوهم المخالفة وقد عرفت ان مدار ما نقله العلامة الزيلعي من الامام قاضي خان ليس
على توهم المخالفة بين كلام صاحب الهداية والامام قاضيخان على ما زعمه بل على الاشارة الى بيان المراد من كونه مأذونا
على ما ذكرنا فدائرة الرد على الفهم لا على المفهوم كما لا يخفى **قوله** خلافا لزفر والشافعي وهما يقولان ان السكوت
محتمل للرضا ولافراط الغيظ وقلة الالتفات والمحتمل لا يكون حجة ويمكن ان يناقش فيه بان عدم الاذن ايضا من جملة
المحتملات وقد ثبت ان المحتمل لا يكون حجة فكيف يصح القول منهما بعدم الاذن فما هو الجواب عنه فهو جواب عما قلنا
فتامل والجواب عما قالاه هو ان السكوت حجة وانه في موضع الحاجة الى البيان بيان فيعتبر اذنا دفعا للضرر عن المسلمين
بالاغترار بظاهر الحال اذ الناس يعاملون حين علمهم بالسكوت فلو لم يجعل اذنا وتحققت ديون لتأخرت المطالبة الى ما بعد
العتق فيتضررون به لا محالة وليس للمولى فيه ضرر محقق اذ الديون قد تلحقه وقد لا تلحقه وعلى كلا التقديرين لا يلحقه ضرر
اما على الثاني فظاهر واما على الاول فلانه يمكن اداؤها بطرق شتى لكونه اهلا لجميع انواع التصرفات فلزوم الضرر للمولى
غير محقق ولما كان كذلك جعل الشرع سكوته رضا صيانة لاغترار المسلمين بظاهر حاله وبهذا التقرير يندفع ما اورد عليه
من انه اذا كان لحوق الدين غير متحقق كان الضرر في حق الناس ايضا موهوما كما عرفت ان المولى لا يتضرر بلحوق الدين به بخلاف
الناس فانهم يتضررون به لا محالة بتأخر المطالبة الى ما بعد العتق فتامل قال بعض الافاضل لهما ان يقولا ذلك الضرر لجهالة
العامل حيث اغتر بمجرد السكوت ولم يسأل من المولى وقد يجاب عنه بان اغترارهم ليس بمجرد السكوت بل مبني على ما جرى

عليه العرف من كونه اذنا وليس شيء من السكوت ليس بمتعين في الاذن عرفا بل يحتمله وغيره ولهذا قالوا انه ليس باذن فتدبر فان قيل
عاين ذلك التصرف الذي رآه من البيع غير صحيح فكيف يصح غيره واذا رأى رقيقه يتزوج نفسه وسكت لم يكن اذنا فما الفرق اجيب
عن الاول بان الضرر في التصرف الذي رآه متحقق بازالة ملكه عما يبيعه في الحال وان كان بمقابلة الثمن فلا يثبت الاذن بسكوته
وليس في ثبوته في غيره ذلك لما قال ان الدين قد يلحقه وقد لا يلحقه ولا يلزم من كون السكوت اذنا بالنظر الى ضرر متوهم كونه اذنا بالنظر
الى متحقق ولا يخفى عليك انه منقوض بشرائه فتدبر وعن الثاني بان السكوت انما يعتبر اذنا دفعا للضرر ولا ضرر على احد في نكاح
العبد والامة وفيه بحث لان كون السكوت اذنا انما هو على خلاف القياس لدفع الضرر فحيث لا ضرر يعمل بالقياس فلا يكون اذنا
ولا شك ان سكوت المولى اذا رأى رقيقه يتزوج لو لم يعتبر اذنا لا يلحقه ضرر لتوقف انعقاد النكاح على اذنه فيتمكن ان يفسخه فلا يحمل
السكوت فيه على الاذن وبهذا ظهر سقوط ما ذكره صاحب الغاية ردا على الجواب المزبور بقوله وفيه نظر لانه لا كلام في ان نكاح الرقيق
موقوف على اذنه وانما هو في ان سكوته اجازة او لا انتهى ومنهم من وجه مراد صاحب النظر بما هو خال عن التحصيل فلا تتبع الهوى فيضلك
عن السبيل قال بعض الافاضل ثم من بديع الكلام ههنا ما ذكره صاحب النهاية حيث قال واما مسئلة تزوج العبد فانا لو اثبتنا الاذن
تتضرر المرأة بزوال ملكها عن منافع بضعها الحال حتى في حكم العين اه وانت خبير بان المفروض هو ان تزوج المرأة نفسها من العبد
طوعا فكيف يتصور ان يكون في جعل سكوت المولى اذنا بهذا النكاح الواقع بينهما بالطوع والرضا ضرر بالمرأة وهل يقول به
من له ادنى مسكة وانما المحتمل حصول الضرر للمولى في جعل سكوته اذنا وحصوله للمرأة في عدم جعله اذنا كما عرفته انتهى كلامه **قوله**
ومعنى هذه المسئلة اه انما احتيج الى بيان معنى هذه المسئلة لانه ربما يشعر قوله اذا اذن في التجارة اذنا عاما بكون المراد بالاذن
ما هو غير مقيد بنوع مخصوص فيتوهم انه لو قيده به لم يكن اذنا بجميع انواع التجارات مع انه يكون اذنا في جميع انواع التجارات
ايضا على ما يجيء فمست الحاجة الى بيان معناها بحيث ينكشف المعنى المقصود ويزول به الشبهة بالمرة ولهذا قال ومعنى هذه
اه وهذا يحتمل احتمالين احدهما ما ذكره الشراح قاطبة من ان المراد به كونه غير مقيد بنوع مخصوص اي اذا اذن اذنا مطلقا غير مقيد
بشيء مخصوص مثل ان يقول اذنت لك في التجارة يكون اذنا عاما بلا خلاف بخلاف ما يجيء فانه وان كان اذنا عاما لكنه
على خلاف كما ستطلع عليه ويوافقه ما ذكره الامام صدر الشريعة عند شرح قول تاج الشريعة فلو اذن مطلقا صح كل تجارة
منه حيث قال اجماعا فان تخصيص الشيء بالذكر في الروايات ان دل على نفي الحكم عما عداه فتعميم التجارة اجماعا يختص بما اذا اطلق
واما اذا قيد فتعميم التجارات خلافا للشافعي انتهى وثانيهما ان يكون المراد به كونه غير مقيد بشيء اصلا لا بالعموم ولا بالخصوص
وهو الذي ذهب اليه المولى النحرير في اصلاحه وايضاحه ورد على الامام المزبور اولا بان المراد الاذن المطلق عن قيد العموم
والخصوص ليعلم الحكم في صورة الاذن المقيد بقيد العموم بطريق الدلالة واما حكم الاذن المقيد بقيد الخصوص فقد بين فيما سيأتي
فالوجه ان لا يذهب الى نفي الحكم عما عداه بطريق المفهوم والعبرة للمفهوم عند عدم التصريح بخلافه وههنا صرح بخلافه وثانيا بانه
تردد في كون المفهوم معتبرا في الروايات وقد اعتبر فيما سبق ثم زعم ان القيد المزبور لاخراج المسئلة عن محل الخلاف بيننا
وبين الشافعي وليس ذلك دأب علمائنا في الكتب المبسوطة فكيف في المتون المختصرة انتهى والمقام يحتاج الى زيادة البسط
لكونه معركة بين الانام فنقول مستعينا من الله الملك العلام مراد ذلك الامام الهمام الذي لن يظفر بمثله الايام هو ان المعنى
بالمطلق في قوله فلو اذن مطلقا صح اه ما يكون مطلقا عن قيد الخصوص كما هو المتبادر الى الاذهان من كلام تاج الشريعة
سيما عند جعله مقابلا لصورة التقييد على ما نرى ولا شك ان تخصيص صحة تعميم التجارة بالمطلق بهذا المعنى يدل على نفيه عن المقيد
بحسب المفهوم المعتبر في الروايات فيفيد الكلام اختصاص الصحة بما خصصه به فيما اذا قيده بنوع مخصوص وليس كذلك على ما
اسلفه فيحتاج حينئذ الى تقييد تعميم التجارة ههنا بالاجماع على ما ذكره ذلك الامام حتى يكون ان تعميم التجارة اجماعا يختص بما اذا
اطلق عن قيد الخصوص وليس صحة التعميم لانواع التجارات في صورة التقييد بالنوع المخصوص بالاجماع فيضمحل توهم المخالفة
بين الكلامين ويتطابقان واما ذكره المولى النحرير انه لا عبرة للمفهوم عند التصريح بخلافه فغير مسلم ولو سلم فتردده بقوله ان دل
على نفي الحكم اه بالنظر الى خصوص المقام يعني ان تخصيص الشيء بالذكر في الروايات انما يدل على نفي الحكم عما عداه اذا لم يصرح
بخلافه واما اذا صرح به فلا وفي كلام تاج الشريعة في الوقاية لما سبق ان تقييده بنوع مخصوص اذن في انواع التجارات

كلها

كلها لم يعتبر المفهوم المستفاد من تقييد الاذن بالاطلاق ولو سلم انه يدل على نفي الحكم عما عداه مطلقا فتعميم التجارة اه والمولى
النحرير لم يتنبه فرد عليه بما قال وماذا بعد الحق الا الضلال وذكر المولى الاستاد روح الله روحه قد يجيء ان بمعنى التقرير والتحقيق كما
في قوله تعالى وان ادري لعله فتنة لكم وان ضللت فانما اضل على نفسي ونقله عن الكرماني شارح البخاري ولا يخفى عليك
ان فيما ذكرنا غنية عنه على انه لا ينحسم به مادة الشبهة كما لا يخفى هذا ما سنح للعقل القاصر والذهن الفاتر ومن ظهر له شيء احسن
منه فليأت به منا بامن الله الملك الرحيم والجواد الكريم عليه توكلت وهو حسبي ونعم الوكيل **قوله** لانه اصل في التجارة
اي بيع انواع الاعيان واشترائها فالتخصيص بالاول كما في الغاية وغيره ليس على ما ينبغي **قوله** ولانه تجارة
لا تبرع لانه وقع في ضمن عقد التجارة والواقع في ضمن الشيء له حكم ذلك الشيء **قوله** فصار كالحر اي كالحر المريض **قوله**
فان اذن له في نوع منها دون غيره يعني اذا اذن له في نوع من التجارة كالبز وسكت عن غيره وقال بعض الشارحين
عند شرح هذا المقام نقلا عن الايضاح سواء نهى عن غير ذلك النوع او سكت بان يقول العبده تصرف في الخز وسكت
عن غيره او قال تصرف في الخز ولا تتصرف في غيره ولا يخفى ان قوله وعلى هذا الخلاف اذا نهاه عن التصرف في نوع اخر يأبى
عنه اباء بينا كما ستطلع عليه **قوله** وعلى هذا الخلاف اه يعني اذا اذن في نوع مخصوص من جنس التجارة ونهى عن غيره
فالخلاف على ما مر وقال صاحب الغاية عند شرح قوله هذا اي لو كان اذنا عاما ثم نهاه عن نوع انتهى وانت تعلم ان
قوله عن نوع اخر بتوصيفه بآخر يأبى عنه الا ان يجعل ما ذكره اشارة الى مسئلة اخرى غير ما ذكر في الكتاب لكنه بعيد
غاية البعد **قوله** ولهذا اي ولاجل كونه توكيلا وانابة **قوله** فيتخصص متفرع على كونه مستفيدا
الولاية من جهته **قوله** ولنا انه اسقاط الحق اي اسقاطه في جميع انواع جنس التجارة لا يقال الكلام في صورة
التقييد وهذا يتوقف تمام قوله فلا يتخصص بنوع دون نوع على اول المسئلة وهو ان يكون الاذن في نوع من التجارة
اذنا في جميعها فيلزم المصادرة لانا نقول لا نم ذلك لان قوله فلا يتخصص بنوع دون اخر بمنزلة النتيجة حيث اتى
بالفاء فكانه قال فثبت المدعى وليس هذا مقدمة من مقدمات الدليل حتى يرد عليه ما ذكرتم **قوله** فلا يتخصص بنوع دون
نوع والوكالة وان كانت اسقاطا ايضا عند محمد على ما مر في اواخر كتاب الوكالة لكنها ليست اسقاطا محضا كالاذن بل
هو اسقاط من وجه دون اخر الا يرى ان الملك يثبت للموكل ابتداء على الاصح بخلاف الاذن فلهذا لا تتخصص بنوع دون
نوع فلا اتجاه لما قيل ان الوكالة ايضا من الاسقاطات فيلزم ان لا تتخصص بنوع دون اخر مع انه ليس كذلك بالاتفاق
قال صاحب الغاية في تعليل قوله فلا يتخصص اه لان التخصيص اذ ذاك تصرف في ملك الغير وهو لا يجوز انتهى كلامه وذلك
لان معنى الاذن لما كان اسقاطا للحق عن جميع انواع جنس التجارة على ما عرفت كان التخصيص تصرفا في ملك الغير بلا محالة
فلا رواج لما قيل ان ما ذكره من التعليل المزبور انما يتم لو اطلق الاذن ثم خصصه بنوع واما لو قيده كما فيما نحن فيه فليس يلزم
فيه التصرف في ملك الغير ثم انه اعترض عليه بان الضرر اللاحق بالمولى يمنع الاذن وقد يتضرر المولى بعد ما خصه بالنوع لجواز
ان يكون العبد عالما بالتجارة في البز دون الخز واجيب عنه بانه ضرر غير محقق ولئن سلم فله مدفع وهو التوكيل به على ان
جواز التصرف بالغبن الفاحش عند ابي حنيفة يدفع ذلك وفي الجملة اذا ثبت بالدليل انه يتصرف بالاهلية والمالكية فليس
السؤال بوارد كذا في الغاية والظاهر ان الاعتراض المذكور مناقضة منع لقوله فلا يتخصص بنوع دون نوع اي لا نم
ذلك وكيف لا ويجوز ان يكون عالما بالنوع الذي عينه دون غيره فيحتمل لحوق الضرر به وخلاصة الجواب اثبات
المقدمة الممنوعة وقوله وفي الجملة اه حاصله انه قد ثبت ان تصرفه بالاهلية بناء على كونه اسقاطا للحق وفك الحجر فيصير المولى
راضيا بما يلزمه من الضرر اثناء التجارة اي ضرر كان كما لا يخفى فلا ورود لما قيل ان التصرف بالاهلية لا يملك الاضرار
بالغير اذ لا اضرار في الاسلام فيرد كذا لا ورود لما قيل انه يرد السؤال بطريق المعارضة على ما ثبت بالدليل لا محالة والا
يلزم انسداد باب المعارضة بالكلية لانها اقامة الدليل على خلاف ما اقام عليه الخصم انتهى لانك عرفت ان مبنى كلامه على
ان يكون الاعتراض المذكور مناقضة لا معارضة **قوله** لانه يتصرف في مال غيره فيثبت له الظاهر ان يقال
لا يثبت له الولاية من جهة الغير فيتصرف في مال غيره لان ثبوت الولاية ليس بمتفرع على التصرف بل الامر بالعكس فتأمل

قوله معناه ان يأمر بشراء ثوب اه لما كان قوله وان اذن في شيء بعينه اه مظنة ان يتوهم ان هذا هل هو مخالف
لما اسلفه من انه اذا اذن بشيء مخصوص يكون ماذونا في التجارة ام لا اشار الى دفعه ببيان الفرق بينهما وخلاصته انه ان قيده بالاذن
في التصرف المخصوص الشخصي كما نحن فيه لا يكون ماذونا في جميع انواع التجارات بل يكون استخداما كما لا يشتبه عليه طريق الاستخدام
وان قيده بالتصرف النوعي كالاذن بالشراء مطلقا بدون التقييد بقوله للكسوة او نحوها يكون ماذونا في جميع انواع التجارة
وهذا يؤول في الحقيقة الى ما قيل الفاصل بين الاذن والاستخدام هو انه لو اذن بتصرف متكرر صريحا او دلالة مثل اشتر لي ثوبا ثم
بعه او قال ادّ الي الغلة كل شهر وانت حر فانه طلب منه المال وهو لا يحصل الا بالكسب فهو دلالة التكرار كان ذلك اذنا وان
لو اذن بتصرف غير متكرر كطعام اهله وكسوتهم لا يكون اذنا قوله بخلاف ما اذا قال ادّ الي الغلة فانه يكون ماذونا
في جميع انواع التجارات لانه لا يتوسل الى تحصيل الغلة الا بالتصرف مرة بعد اخرى فيجعل ماذونا في جميع انواعها قوله
ولا يحصله الا بالكسب قال في الكافي ولا يتمكن من الاكتساب الا بالتجارة وقد يقال يرد عليه قد يحصل الاكتساب بغير التجارة
ايضا كالكتابة وتزويج الامة حيث يكتسب منه المهر والنفقة ولا يخفى ان المراد بالاكتساب ما يصح للعبد الماذون شرعا لا مطلقا
وسيصرح المصنف بان الاكتساب بغير طريق التجارة لا يصح منه فتامل قوله ولهذا ان الاذن يتضمن اه قد يقال هذا انما
يتم ان لو اذن له صريحا في التجارة واما اذا اذن له دلالة كتعليق عتقه بالاداء بقوله ادّ الي الفا فانت حر فينبغي ان يملك
ما كان من باب الاكتساب مطلقا وان لم يكن من باب التجارة وفيه كلام لانه قد عرفت انه اذا علق عتقه بالاداء يجبر مولاه
شرعا فيعتبر فيه الاكتساب بالتجارة لا مطلقا والا لانتظم الاكتساب بالتكدي ايضا وقد عرفت ان المقصود بالاذن
لا ينتظمه قوله ولهذا لا يملك تزويج العبد اي ولاجل ان التزوج ليس بتجارة لا يجوز تزويج العبد وان كان
فيه مانع آخر من اشتماله على تعييب العبد بشغل رقبته بالمهر بلا منفعة والحاصل ان مدار عدم التزوج على عدم كونه تجارة وهذا
لا يقدح في ثبوت مانع آخر فيه فلا رواج لما قاله صاحب الغاية وغيره من ان قوله ولهذا اه توضيح ليس بواضح لعراءه عن
تحصيل المال بالكلية بل فيه تعييب العبد وشغل رقبته بالمهر بلا منفعة انتهى فتدبر قوله والامة يعني انهما لا يملكان
تزويج العبد بالاتفاق ولا تزويج الامة عندهما خلافا لابي يوسف وهذا يخالف ما ذكره في كتاب المكاتب ان للاب والوصي
ان يزوجا امة الصغير بلا خلاف على ما ذكره صاحب النهاية الا ان يكون في المسئلة روايتان قوله والبدل فيه
مقابل للفك قد يقال لو كان بدل الكتابة مقابلا للفك لما سقط عنه عند العتق بل هو مقابل للرقبة فيتحقق المبادلة وفيه
ان سقوطه عند الاعتاق يجوز ان يكون لاسقاط المولى حقه فلا جزم بعدم كونه مقابلا للفك فتدبر قوله ولا دين
عليه قليلا كان او كثيرا لانه لو كان عليه دين ولو قليلا غير مستغرق لرقبته ولما في يده بطلت كتابته وان اجازه المولى
لان المولى بالاجازة يخرج المكاتب من ان يكون كسبا للعبد وقيام الدين عليه يمنع المولى من ذلك قل او كثر كذا في
الشروح ورد عليه الامام الزيلعي حيث قال وهذا مشكل لان الدين اذا لم يكن مستغرقا لرقبته ولما في يده لا يمنع الدخول في ملك
المولى بالاجماع حتى جاز للمولى عتق ما في يده فكيف يتصور هذه المسئلة واما الخلاف في المستغرق فعند ابي حنيفة يمنع
من دخوله في ملك المولى وعندهما لا يمنع انتهى ويمكن ان يقال عدم الاستغراق وان لم يمنع من دخوله في ملك المولى
الا ان الدين لكونه مقدما على الحقوق جميعها لم يعتبروا اجازته ما دام بقي عليه درهم صيانة لجانب الغرماء وان لم يكن الدين
مستغرقا لرقبته ولما في يده وهذا يصلح لان يكون مساغا للاجتهاد ويعضده انه لو اخذ المولى من يد الماذون شيئا
مما كسبه وعليه دين قل او كثر يمنع منه واما صحة اعتاقه فلكونه اسرع نفاذا حيث صادف المحل من غير لحوق الضرر للعبد والغرماء
يعتبر صحته فظهر الفرق بينهما هذا ما سنح لنا في هذا المقام والعلم عند الله العزيز العلام قوله ويصير العبد ماذونا
اي عن المولى وقيل عن الماذون ولا يخفى انه سهو من الناسخ قوله وترجع الحقوق من مطالبة بدل الكتابة وثبوت
الولاء والفسخ عند العجز قوله فالاعتاق اولى لان المكاتب عبد ما بقي عليه درهم بخلاف الاعتاق كذا قالوا وفيه
ان كونه عبدا كذلك لا يجدي نفعا اذ لا يقدر على الفسخ بناء على لزوم العقد في جانب المولى على ما مر في كتاب المكاتب ولا يبعد
ان يقال ان احتمال الفسخ قائم في عقد الكتابة بناء على احتمال العجز بخلاف الاعتاق على مال قوله لانه تبرع محض

كالهبة

كالهبة لا حاجة اليه لان قوله بعيد هذا لان كل ذلك تبرع يصرح به ابتداء اه يغني عنه لا يقال قد سبق في كتاب الهبة ان الاقراض
تبرع من وجه دون وجه لان المراد انه تبرع ابتداء لا انتهاء وقوله كالهبة اي كالهبة بشرط العوض فتدبر قوله لان
كل ذلك تبرع اه اي كل من الهبة بعوض وبدونه والتصدق وهو الظاهر فقوله ابتداء وانتهاء ناظر الى الهبة بغير عوض والتصدق
وقوله او ابتداء ناظر الى الهبة بشرط العوض وقيل اي كل من القرض والهبة والتصدق وجعل قوله ابتداء وانتهاء ناظرا الى
القرض والهبة بغير عوض والتصدق وقوله او ابتداء ناظرا الى الهبة بشرط العوض وفيه بعد لان مسئلة القرض قد اشير
عليه فلا حاجة الى ادراجها فيه ولو سلم فجعل قوله ابتداء وانتهاء ناظرا الى القرض ايضا مما لا يخفى فساده على كل احد قوله
الا ان يهدي اليسير استثناء منقطع من قوله ولا يتصدق وقد جعل استثناء من قوله ولا يهب بعوض فيقع الفصل
بين المستثنى والمستثنى منه قوله فلا باس اه قال الامام صدر الشريعة هذه المسئلة ليست من هذا الباب لكنها
ذكرت للمناسبة فان المرأة ماذونة عادة بهذا انتهى قوله يباع للغرماء اعترض عليه بانه لا يستقيم على اصل ابي
حنيفة من انه لا حجر على الحر البالغ بسبب الدين على ما مر واجيب عنه بان المولى محجور عن بيعه من غير رضا الغرماء فحجر المحجور غير متصور
كما ان الورثة اذا امتنعوا عن قضاء الدين يقضي القاضي دينه وليس ذلك حجرا لهم لكونهم محجورين عن التصرف في التركة المتعلق
حق الغرماء بها كذا قالوا وقد يقال هذا الجواب لا يدفع عرق الشبهة فان السائل يعود ويقول لما كان المولى محجورا قبل ذلك
يلزم الحجر عليه بسبب الدين لا محالة والفرق بينه وبين التركة المستغرقة بالدين ظاهر اذ لا يثبت الملك في التركة المستغرقة
بالدين لان حق الغريم مقدم على حق الوارث ولهذا اذا اعتق الورثة عبدا من التركة المستغرقة بالدين لا ينفذ بخلاف العبد الماذون
لان ملك المولى فيه باق ولهذا ينفذ اعتاقه اياه واجيب عنه بان كونه محجورا انما هو لتعلق حق الغرماء برقبته كما في التركة
من غير فرق كما سيصرح به المصنف ولهذا لا يقدر على بيعه من غير رضاهم وصحة عتقه لمصادفته ملكه لا ينافي تعلق حقوقهم برقبته لجواز
ان لا يفي ما في يده من كسبه لديونه فيتعلق حقوقهم برقبته ويجوز ان لا يكون محيطا برقبته فيصح عتقه وبالجملة ان ما لا يجوز
عند ابي حنيفة هو حجر الحر المديون بسبب دينه عن التصرفات الشرعية وما نحن فيه ليس كذلك فتامل فالمقام محتاج
الى مزيد تامل قوله الا ان يفديه المولى استثناء من قوله يباع ففيه اشارة الى ان البيع انما يجوز اذا حضر المولى
لان اختياره الفداء من الغائب غير متصور لان الخصم في رقبة العبد هو المولى فلا يجوز البيع الا بحضرته او بحضرة نائبه بخلاف
بيع الكسب فانه لا يحتاج الى حضور المولى لان العبد هو الخصم فيه كذا في العناية وتوضيحه ان المعنى هو انه يباع الا عند اختيار المولى الفداء
اثناء المباشرة ببيعه لانه ح لا يباع وعند عدم اختياره ذلك يباع ولا شك ان اختياره الفداء وعدمه انما يعلم اذا
حضر وقت البيع فلا يتوجه عليه ما قيل كيف يحصل الاشارة المذكورة مع ان البيع انما هو عند عدم الفداء وعنده لا يلزم
حضوره لان عدم الفداء منه كما يتصور عند حضور المولى كذلك يتصور عند غيبته لما عرفت ان اختياره الفداء وعدم
اختياره انما يعلم اذا حضر واما مجرد احتمال الفداء وعدمه فحاصل في كل من حالتي الحضور والعدم فتخصيص الفداء بالحضور
وتعميم عدم الفداء لكل من الحضور والعدم ليس بشيء كما لا يخفى ثم ان المراد بقوله الا ان يفديه اه ان يؤدي جميع ديونه
لا اداء قيمته على ما صرح به ولا يخفى انه اذا بيع للغرماء يقسم بحصصهم ولا يجب على المولى اداء ما بقي من ديونهم فح لم لا يجوز
ان يراد به اداء قيمته على هذا المنوال فتامل حتى يظهر لك وجهه والله تعالى اعلم قوله تحصيل مال لم يكن اي لم يوجد
فلا حاجة الى تقدير الخبر كما فعله بعضهم قوله وذلك في تعليق الدين اي في جعله متعلقا بكسبه قوله
وهذا لان سببه التجارة يجوز ان يكون هذا علة لدفع الضرر عن الناس كما اختاره صاحب العناية وما يعتقده وقوله
تخصيصه ولا يخفى على كل ذي فطرة سليمة ان لكل من كون سبب الدين التجارة وكون التجارة داخلة تحت الاذن مدخلا
في دفع تضررهم اذ بواسطتهما يتعلق الدين برقبته استيفاء فيصح بيعه فلا يلتفت الى ما يقال ان كون سبب الدين
التجارة وكون التجارة داخلة تحت الاذن لا مدخل لخصوصية شيء منهما في تضرر الناس فانهم يتضررون بتوى
حقوقهم سواء كان سبب الدين التجارة او الاستهلاك او مهر امرأة تزوجها العبد الماذون بغير اذن وليه وسواء كانت
داخلة تحت الاذن او لا فتامل ويجوز ان يكون اشارة الى قوله ظهر وجوبه في حق المولى بل هو الاظهر والانسب كما

لايخفى وقال بعض الافاضل رداً على ما اختاره صاحب الغاية ولعل الاولى ان يكون اشارة الى تعلق الدين برقبته انتهى ولعل مراده
هو ان يكون اشارة الى كيفية ثبوت تعلق الدين برقبته اعنى ظهور وجوبه فى حقه لا انه اشارة اليه نفسه حتى يرد عليه قبل ان تعلق
الدين برقبته اصل المدعى والعمدة فى اثباته انما هى قوله ظهر وجوبه فى حقه ولو كفى فى اثباته قوله لان سببه التجارة اه لكان طوى المقدمات
مستدركه فتامل قوله من هذا الوجه صلح غرضا لان غرضه هو الربح وهو لا يحصل الا بالمعاملة التى لا يكون الا بتعلق الدين
برقبته كيلا يضيع حقوقهم قوله بدخول المبيع فى ملكه اعترض عليه بان المبيع ان كان باقيا وفيه وفاء بدونه لا يتحقق البيع
وان لم يكن باقيا او كان وليس فيه وفاء بها لم يكن دخوله فى ملكه دافعا للضرر عنه واجيب عنه بان المراد مبيع قبضه قبل لحوق الدين
له فانه لا يجب على المولى رده ان كان باقيا ولا ضمانه ان لم يكن بل يباع العبد بالدين ان اختاره المولى ويكون المبيع جابراً لما
فات من العبد لا يقال كيف يكون جابراً عنه ويجوز ان يكون قيمته اقل من قيمة العبد فيتضرر لانا نقول الظاهر ان الدين
لا يستغرق رقبته كان قيمة المبيع مساوية لقيمة العبد ورد عليه ولا بانه ليس بواضح لانه لا دليل على ظهور ذلك اجاب
عنه بعض الافاضل بان ندرة الاشتراء بالغبن يوضحه وفيه كلام لانه ان اراد ان ندرة اشتراء العبد بالغبن يوضحه يرد
عليه ان ذلك لا يجدى نفعا اولا يلزم منه كون قيمة المبيع الذى قبضه قبل لحوق الدين له مساوية لقيمة العبد لجواز ان
يشترى بالغبن اصلا ويكون ما قبضه اقل قيمة من قيمته كما لا يخفى وان اراد انه يجعل ما قبضه من المبيع بمنزلة الثمن لما فات
فكانه باع العبد من الغرماء بما قبضه من المبيع يتجه عليه ان ما قبضه لا يصلح ان يكون بمنزلة الثمن له وانما يصلح ان يكون ثمناً له
ما يؤدى من ديونه بمقدار قيمته كما ستقرره وان اراد شيئا اخر فليبين حتى نتكلم عليه بالجملة ان ما ذكره مما لا مساس له بالمقام
قطعا كذا قيل لا ان يقال المراد ندرة اشتراء المولى الديون التى على العبد بالعبد الذى قيمته اكثر من تلك الديون لان ذلك
اشتراء بالغبن وهو قليل والحق ان المراد بظهور كونهما مساوية له انه لو لم يكن كذلك لما رضى باستغراق الدين رقبته
بل يمنعه ويتدارك فى دفعه كيلا يتضرر وما لم يتقيد به كان الظاهر ان يكون قيمة ما قبضه مساوية له فتامل فى ما نبيا بانه مخصوص عما اذا
قبض مبيعا قبل تركب الديون عليه دون غيره ويمكن ان يقال المقصود هنا بيان امكان تحقق الغرض بقبض المبيع قبل لحوق
ولا يخفى انه يمكن ذلك فى جميع الصور والمراد بعدم قبضه قبله يكون من قصوره واختياره الضرر كما لا يخفى فتامل فى المقام
وقد يجاب عن اصل الاعتراض المذكور بان المراد بالديون ما وجب بالتجارة كما ذكر فى الكتاب وذلك لا يكون الا بعد
دخول مبيع او ما هو فى معناه فى ملك المولى ودخوله فى ملكه يقابل ما يفوته وما كه فى ملكه لا يخرج عن المقابلة والظاهر انه يكون
بمقدار ما يؤدى من قيمة العبد لان الشراء بالغبن نادر ومعنى هذا الكلام ان المولى كانه اشترى الديون التى على العبد
بالعبد ولو لم يكن مساوية لقيمته كان ذلك شراء بالغبن وهو نادر وتحقيقه انها لو لم يكن مساوية لما اختار اداء الدين
دون بيع العبد وقد يقال ان المبيع بدين التجارة لا يدخل فى ملكه وانما يدخل اذا قبضه قبل لحوق الدين عند ابى حنيفة رح
وفيما لا يملك المولى كسبه ولو كان حالة الدين كما ستقف عليه قوله كالبيع والشراء مثال لما وجب بالتجارة
والمراد البيع معيبا وقد امتنع رده او باستحقاقه والثمن هلك فى يده قوله والاجارة مثال لما هو فى معناها بان
يستعمل الاجرة ثم هلك المستاجر قبل تمام المدة قوله وما يجب من الغصب يحتمل ان يكون عطفا على الاجارة على ان
يكون مثالا لما هو بمعناها ويحتمل ان يكون مبتدأ وقوله لاستناده الى الشراء خبره وقد يجعل قوله فيلحق به خبراً عنه فيحتاج
الاتيان بالفاء بكون المبتدأ بمعنى الشرط قوله فصار كتعلقها بالتركة الضمير يرجع الى الحق وتانيثه باعتبار
كونه مضافا الى ضمير الجمع بكان لكل منهم حقا فيكون حقوقا قال فى الغاية وان لم يكن بالثمن وفاء يضرب كل غريم فى
الثمن بقدر حقه كالتركة اذا ضاقت عن ايفاء حقوق الغرماء فان بقى عليه شئ من ديونه طولب به بعد الحرية لتقرر الدين
فى ذمته وقد يتوهم ان قوله فان بقى عليه شئ باداة الشرط والتوزيع بعد قوله وان لم يكن بالثمن وفاء اه ليس مستقيم
لانه اذا لم يكن بالثمن وفاء يتعين بقاء شئ من ديونه عليه فما معنى الشرطية بخلاف قول المصنف فان فضل شئ من ديونه
فانه فى موقعه اذ لم يتعين فيما قبله عدم وفاء الثمن بالديون بل انما ذكر مجرد تقسيم ثمنه بينهم بالحصص فاحتمل ان يكون بالثمن
وفاء وان لا يكون فحسنت الشرطية واداة التوزيع وفيه كلام لان كلام المصنف ايضا لا يساعد احتمال وفاء الثمن لان التقسيم
بمقدار

بمقدار حصصهم انما يكون اذا لم يف الثمن بديونه والا لكان بمقدار حقوقهم لا بمقدار حصصهم والفرق واضح ثم ان قوله فان بقى
شئ من ديونه ليس من كلام المصنف بل كلام المص فلا يتفرع على قوله وان لم يكن فيه وفاء اه ولو سلم فيجوز ان يكون كلمة ان فى قوله
فان بقى عليه شئ اه للتقرير والتحقيق كقوله تعالى وان ضللت فانما اضل على نفسى فلا غبار حينئذ فتامل قوله ولا يباع ثانيا
بخلاف دين نفقة المرأة فانه يباع فيها مرة بعد اخرى لانه يجب شيئا فشيئا فيباع الى ما لا يتناهى بخلاف المهر ودين التجارة
ولهذا لا يباع فيهما الا مرة واحدة قوله كيلا يمتنع الناس يعنى اذا علم المشترى ان العبد الذى يشتريه عليه
دين من التجارة يباع عنه فى يده ثانيا بدون اختياره امتنع عنه فلا يحصل البيع اصلا وانت خبير بانه منقوض بنفقة عرس القن
فانه يباع مرة بعد اخرى وان علم المشترى ان عليه دين النفقة يباع فى يده ثانيا من غير رضاه على ما مر فى كتاب النفقة فان قلت
اذا علم المشترى ان عليه دين ويباع لاجله فقد رضى بالضرر قلت فالحال كذلك فيما نحن فيه ايضا قوله او دفعا
للضرر هذا اذا لم يعلم ان عليه دين يباع عنه فى يده ثانيا فانه اذا لم يعلمه وبيع من يده يتضرر فلا يجوز بيعه مرة بعد اخرى دفعا للضرر
عنه بخلاف دين النفقة فانه اذا لم يعلم المشترى فاشتراه ثم علم يكون له خيار الرد بالعيب ان شاء وبخياره وبرضى بالضرر
وان شاء برده على البايع وانت خبير بانه يتوجه عليه ان يقال لم لا يجوز ان يثبت له الخيار فيما نحن فيه ايضا حتى لا يتضرر فتامل
قال فى الغاية عند شرح هذا الكلام لانه لم يأذن له فى التجارة فلم يكن راضيا ببيعه بسبب الدين فلو بيع عليه مع ذلك تضرر
به انتهى ورد عليه بعض الافاضل حيث قال واذا علم انه يباع ثانيا يكون راضيا به انتهى ولعله توهم كون دفع الضرر بالنظر الى
كونه عالما ببيعه ايضا ويكون ما ذكره الشارح ناظرا اليه ايضا لكنه ليس كذلك لانك عرفت ان دفع الضرر بالنظر الى كونه
غير عالم ببيعه كما صرح به فى كثير من الشروح وما ذكره الشارح ناظر اليه ايضا وان لم يخصص به والمقام شاهد له كما لا يخفى
قوله لان المولى انما يخلفه اه قيل للمجموع كما هو الظاهر قال صاحب الغاية فكان ككسب غير منتزع انتهى يعنى لما
حصل الموهوب بغير التجارة كان مظنة ان يتوهم ان ما يخلفه المولى فى الملك انما هو فيما حصل بالتجارة دون غيره فينبغى ان
لا يتعلق الدين بما يقبله من الهبة ولهذا اضاف فيه فدفعه بقوله وكان ككسب اه ومن توهم انه اخل بالمقام بما زاده تبعا لما ذكره
بعض الافاضل الانام من ان الظاهر التشبيه يدل على اختصاص التعليل بالهبة وفيه بحث فالحق تعميم التعليل بكسبه ايضا انتهى
فلم يأت بشئ قوله وله ان يأخذ غلة مثله الغلة ما يحصل من ريع ارض او كراءها او اجرة غلام او نحو ذلك ومعناه
انه يأخذ منه ما يؤخذ من مثله من الضريبة التى ضربها عليه فى كل شهر ولا يأخذ اكثر مما يؤخذ من مثل هذا العبد وان اخذ يرد
الزيادة وهو يوافقه ما ذكره الامام الزيلعى وكثير من الشراح وينبغى ان يحمل عليه ما ذكره صاحب الغاية حيث قال ومعناه
له ان يأخذ الضريبة التى ضربها عليه فى كل شهر كما كان يأخذه قبل ذلك انتهى ومنهم من توهم ان مراده ان له ان يأخذ الضريبة
التى ضربها عليه سواء كان مما يؤخذ من مثله او لا فرد عليه بانه يخالف ما هو المفهوم من كلام الامام الزيلعى وغيره وانت بعد ما
اتقنت المعنى المراد علمت ان الرد مورد على الفهم لا على المفهوم فتامل قوله لانه لو لم يمكن منه يحجر عليه لا يقال فلعله ما
حتى ان يبيعه فلا يلحقهم الضرر لانا نقول قد لا يفى قيمته لحقوقهم فيبقى منهم بمقدار حصصهم فيلحقهم الضرر بذلك الاعتبار بخلاف
ما اذا اخذوا ما زاد على غلة مثله فتامل قوله يردها على الغرماء اى يردها بعد الاخذ وقوله لعدم الضرورة وكذا
قوله وتقدم حقهم عليه للرد كما هو الظاهر من كلامه وما ذكره صاحب الغاية من قوله واما الزيادة فلا يأخذها لعدم الضرورة فان
اخذها ردها على الغرماء لتقدم حقهم فيها فلا يخفى انه غير ملائم لكلام المص فتدبر قوله وصار كالغصب قال صاحب
الغاية فان المولى اذا اذن لعبده المغصوب الذى يمكن للمالك اخذه بان يكون له بينة او يكون الغاصب مقرا صح
لكونه مغصوبا لا ينافى الاذن فكذا كونه ابقا انتهى ولا يخفى عليك ان الغرض هنا بيان كون الاباق غير مناف للاذن
ابتداء وبقاء الذى هو سهل من الابتداء قياسا على الغصب فالمناسب حينئذ ان يبين حال المقيس عليه ابتداء وبقاء ولهذا
قال فى الكافى وصار كالغصب فانه اذا اذن المغصوب صح ولو غصب المأذون لا يبطل الاذن به وتبعه بعض من الشراح
وهو الادق بالمقام كما لا يخفى وصاحب الغاية قصر على كونه غير مناف للاذن ابتداء فقط وذلك تقصير فالاحسن ما ذكره الكافى
قوله لان الدلالة لا معتبر بها بخلاف اعتبار الاذن حال البقاء لانه انما يعلم بالاستصحاب وهو حجة ضعيفة ولهذا

لا يكون الا دافعة لم يجبر حال البقاء فتأمل **قوله** وبخلاف الغصب لان ادعى انه لا يصح القياس على الغصب ايضا لان الاذن
انما يصح بنيه اذا كان المولى قادرا على البينة او يكون الغاصب مقرا به لا مطلقا فانه اذا لم يكن كذلك لا يصح اذنه فكذا الآبق **قوله**
ومعناه ان يقر بما في يده اه قال في الغاية انما فسره بذلك لان مطلق الاقرار يفهم منه ما كان مضمونا كالديون والغصوب فبين ان
المراد به التعميم وقدم الامانة لذلك انتهى وقد يقال انما فسره لان اقراره بعد الحجر عليه جائز كما نص عليه وكون الاقرار بالدين اقرارا
بما في يده غير ظاهر فان الاقرار بالدين اقرار بما في ذمته من الوصف لا بما في يده من العين فبين ان الاقرار بما في اليد يعم الاقرار
بالدين باعتبار ان الدين لما كان يقضى بما في يده كان الاقرار بالدين اقرارا بالعين الذي يقضي منه ذلك انتهى وفيه كلام اذ
لو كان المقصود بالتفسير المزبور دفع ذلك لوجه بدون ارادة تعميمه للامانة ايضا ثم الاحرى ان يقال ومعناه ان يقر بدين
عليه يقضى بما في يده فالحق ما ذكره صاحب الغاية نعم ان في قوله ويقضي بما في يده اشارة الى دفعه كما لا يخفى فتأمل **قوله**
لان يد المحجور عليه غير معتبرة رد عليه بان العبد اذا اودع وديعة عند غيره فالمولى لا يقدر على اخذه بعد غيبته ولو كانت يده غير معتبرة
كانت الوديعة كثوب القته الريح في حجر رجل وكان حضور العبد وغيبته سواء واجيب عنه بانه اذا لم يعلم المودع بالفتح ان ما اودعه
عنده كسب العبد او مال مولاه واما اذا علم فيعتبر عليه ويرد عليه ان فيه دليلا على ان له يدا معتبرة كما لا يخفى ويمكن ان يقال المراد بكون
يده غير معتبرة هو ان ليس له يد كذلك فيما اذا الحق بالمولى ضرر باقراره من ابطال حقه واما في غير ذلك فهي معتبرة نظرا الى انه
آدمي وبالجملة ففيه حيثيتان كونه مالا فلا يعتبر يده قطعا وكونه آدميا فيعتبر يده وبذلك يندفع ايضا توهم المخالفة بين قوله هنا
وبين ما اسلفه في كتاب المضاربة من قوله واذا شرط المضارب لرب المال ثلث الربح وللعبد رب المال ثلثه الربح على ان يعمل
معه ولنفسه ثلثه فهو جائز لان للعبد يدا معتبرة خصوصا اذا كان مأذونا فتأمل واذا علمت ما ذكرنا واتقنته ظهر لك اندفاع جميع
الشكوك الموردة في هذا المقام فتأمل **قوله** واليد باقية اي فيما نحن فيه **قوله** واقراره دليل تحققها حملا لحاله على
الصلاح **قوله** بخلاف ما انتزعه المولى جواب عما استشهدا به ويتضمن الجواب عما يقال لو كان اقراره دليل التحقق لصح اقراره بما انتزعه
المولى من يده قبل الاقرار وحاصل الجواب انه لما كان يد المولى ثابتة من كل وجه كان اقراره بما ليس في يده اصلا وهو باطل هذا هو التقرير
الملائم للمقام لا ما ذكره صاحب الغاية ومن تبعه فتأمل **قوله** فلا تبقى ما ثبت بحكم الملك وهو الاذن فانه ثبت للعبد
بحكم انه ملك المولى وقد زال الملك كذا في الشروح قيل عليه ان عدم بقاء الاذن مقرر فيما نحن فيه ايضا وهو ما اذا حجر على المأذون
بدون ان يبيعه وهو بصدد الفرق بين ما نحن فيه وبين ما اذا باعه من قبل ابي حنيفة رحمه الله فلا يتم المطلوب ولا يخفى ان الظ
هو ان اثر الاذن يبقى بعد الحجر بدون ان يبيعه الا ترى انه يكون خصما فيما باشره قبل الحجر بخلاف ما اذا باعه حيث لا يبقى
له اثر من الاذن اصلا وقد اشار اليه بقوله ولهذا لم يكن خصما فيما باشره قبل البيع فاتضح الفرق بين المسئلتين وهذا في غاية
الظهور مع انه قد خفي على القائل المزبور فماذا بعد الحق الا الضلال **قوله** واذا لزمته ديون [illegible]
فلا يخلو اما ان يحيط بماله ورقبته كالمأذون الذي قيمته الف اشترى عبدا بالف وعليه الفان او لا يحيط بماله كما اذا اشترى
بالف وعليه خمسمائة او يحيط بماله دون رقبته كما اذا اشتراه بالف وعليه الف وخمسمائة وهذا هو الاحتمالات المعتبرة في الشرع
فلذلك تراهم لا يتعرضون في بيان الاحتمالات في هذا المقام الى احتمال كونه محيطا برقبته دون ماله لان هذا غير معتبر لما تقرر ان
الدين يثبت اولا في كسبه ثم في رقبته فما دام لم يحط بكسبه لا يتعلق برقبته فان قلت هنا قسم آخر وهو ان لا يكون محيطا لا
قلت عدم احاطته بماله يوجب عدم احاطته برقبته ايضا لما عرفت ان الدين انما يثبت اولا في كسبه فاذا لم يحط به لم يكن محيطا
برقبته كما لا يخفى هذا هو التقرير الملائم للمقام واما ما ذكره صاحب الغاية من قوله اذا لزمته ديون فلا يخلو اما ان يحيط بماله ورقبته
او لا يحيط بشيء من ذلك او احاط بماله دون رقبته فالاول كما اذا اذن للعبد فاشترى عبدا يساوي الفا والمأذون الفا
يساوي الفا وعليه الفا درهم والثاني ان يكون عليه خمسمائة درهم والثالث ان يكون عليه الف درهم انتهى ففيه تأمل اما اولا
فلان قوله او لا يحيط بشيء من ذلك غير جيد على ما نبهت عليه آنفا واما ثانيا فلان قوله والثالث ان يكون عليه الف درهم
ليس بواضح لان الظاهر المتبادر من كونه محيطا بماله دون رقبته كونه محيطا به ومتعلقا ببعض الرقبة لا انه لم يتعلق برقبته اصلا
فالاولى ما قلناه فتذكر والاحتمال الثالث هو المراد هنا فقوله ورقبته اتفاقي كما يعضده قوله فيما يجيء وان لم يكن الدين

محيطا

محيطا بماله كما ذكره بعض الشارحين ويتطلع عليه ايضا ان احاط الدين بكسبه فقط يكفي في كون المسئلة محلا للنزاع فلا حاجة فيه الى اعتبار
الاحاطة برقبته ايضا كما لا يخفى وبذلك يظهر ضعف ما في الغاية وغيره من حمل كلام المصنف على احتمال الاول فتأمل حتى يظهر لك الحال قيل انما
قال يحيط بماله ورقبته لانه اذا لم يكن كذلك يملك عتاقه بالاجماع وفيه ان قوله اذا لم يكن كذلك ينتظم ما اذا احاط بماله دون رقبته
ولا يصح اتفاقه في هذه الصورة خلافا لهما فتدبر **قوله** ولو اعتق من كسبه الظاهر ان يقال فلو اعتق كما لا يخفى **قوله**
ووطي الجارية بالنصب عطف على اعتاقها اي له ان يطأ الجارية المأذونة لها من غير ان يغرم عقرها **قوله** وهذا اي المذكور
من ملك الاعتاق وحل الوطي علامة كمال الملك لانهما لا يكونان الا في الملك الكامل كذا في الشروح وهذا انما يتم على اصلهما واما على اصله
فلا لان اعتاق احد الشريكين حصته يكون اعتاقا للكل عنده فتدبر **قوله** بخلاف الوارث جواب عما يقال لو صح ما ذكرتم
لصح اعتاق الورثة عبدا من التركة اذا استغرقها الدين لثبوت الملك فيه ايضا مع انه لم يصح بالاجماع وخلاصة الجواب عنه بمنع ثبوت
الملك في التركة على التقدير المذكور وقد نوقش فيه بان الدين اذا احاط بكسبه يصح عتقه عندهما ويغرم للغرماء قيمته فلم يعتبر
ذلك في العبد الذي تركه مولاه كما في الصورة المذكورة فتدبر **قوله** والمحيط به الدين اي المال الذي احاط به الدين
مشغول بالحاجة **قوله** وان لم يكن الدين محيطا بماله ولقد احسن في عدم ذكر الاحاطة برقبته كما وقع في الكافي
لما عرفت ان عدم احاطة الدين بماله يستلزم عدم احاطته برقبته فذكره يصير مستدركا جدا والتوجيه بانه تصريح بما علم
بالالتزام ابرد كما لا يخفى **قوله** وان باع من المولى اه وهذا بالاجماع صرح به الاتقاني وغيره اما عنده فظاهر واما
عندهما فلان المولى وان كان يملك ما كسبه عندهما كما مر الا انه انما يملكه رقبة لا يدا فيصير كالاجنبي عن كسبه فيحمي الكلام
العاقل عن الالغاء مهما امكن فيجوز بيعه عندهما ايضا فلا غبار في التعليل كما توهم حيث قيل ان هذا التعليل المذكور غير جار
على اصلهما وقد مر ان المولى يملك ما في يده ولو احاط الدين برقبته وكسبه عندهما فتأمل بقي الكلام في ان المأذون الذي
احاط ديونه برقبته اجنبي صرف عنده فكيف يستقيم قوله كالاجنبي على اصله ولهذا قال بعضهم الا ان الامر سهل لانه ليس
باجنبي محض لتحقق علاقة الملك بينهما الا يرى انه لو اعتقه يصح لمصادفته ملكه على ما سيجيء فلا غبار في الكلام كما لا يخفى
قوله اذا كان عليه دين قيد للجواز فالمناسب ح ان يقدم على قوله لانه كالاجنبي اه **قوله** وان باعه
بنقصان اي سواء كان يسيرا او فاحشا لكونه متهما فيه لميله اليه عادة ولما كان هذا مظنة ان يتوهم انه يلزم ان لا يجوز
بيعه من الاجنبي ايضا اذا كان بنقصان من قيمته بناء على العلة المزبورة اشار الى دفعه بقوله بخلاف ما اذا حابى اه
قوله وبخلاف ما اذا باع المريض اه قال صاحب النهاية متعلق باول المسئلة وهو قوله واذا باع من المولى
شيئا بمثل قيمته جاز هذا على تقدير الواو في قوله وبخلاف انتهى يعني انه متصل باول المسئلة ومعطوف بحسب المعنى على
قوله وان باعه بنقصان على ما ذكره الكافي لانه بمنزلة ان يقال بخلاف ما اذا باعه بنقصان فانه لم يجز وبخلاف ما اذا
باع المريض اه وقد يوجه بان يكون معطوفا على قوله بخلاف ما اذا حابى الاجنبي اه لكن على سبيل التوزيع على طريق اللف
والنشر الغير المرتب يعني ان مسئلة القدوري ملتبسة بخلاف هذا باعتبار جزئها الثاني وبخلاف مسئلة بيع المريض
باعتبار جزئها الاول وانت خبير بانه بعيد لا يقبله الطباع سيما عند وجود الوجه الصحيح وبما ذكرنا يتضح ما في كلام صاحب
الغاية حيث رد على صاحب النهاية بعد نقل كلامه وقال وليس ما ذكره بصحيح لانه معطوف بلا معطوف عليه فتأمل
ثم قال صاحب النهاية ويجوز ان يكون بدون الواو فيتعلق بحكم قوله المتصل به وهو قوله بخلاف ما اذا حابى الاجنبي
اي انه يجوز في كل حال اي سواء كانت المحاباة يسيرة او فاحشة او كان البيع بمثل القيمة وبيع المريض من وارثه لا يجوز
عند ابي حنيفة رحمه الله في كل حال من هذه الاحوال وهذا اوجه انتهى وفيه كلام لان المراد بقوله بخلاف ما اذا حابى الاجنبي اه مجرد
بيان المحاباة مع الاجنبي سواء كان قليلا او كثيرا ولا يرد عليه شبهة بيع المريض من وارثه بمثل القيمة وان كان البيع
من الاجنبي بمثلها مفهوما منه بطريق الدلالة لان جواز مثل هذا البيع قد علم مفهوما من قوله فيما سبق لانه كالاجنبي عن كسبه
لموضع تلك الشبهة ذلك لا هذا فالمناسب ح ان يجعل متصلا باول المسئلة لا بقوله بخلاف ما اذا حابى اه كما لا يخفى
على المصنف وهذا هو مراد صاحب الغاية في قوله ردا على صاحب النهاية قلت ذلك اوجه من حيث اللفظ للتعرب (?) دون

المغنى لان المفهوم من قوله بخلاف ما اذا حابى الاجنبي جواز المحاباة معه مطلقا والا يرد بيع المريض من وارثه بمثل القيمة اشكالا عليه حتى يحتاج
الى الجواب انتهى ومن لم ينتبه له اعترض عليه بما حاصله ان جواز البيع بمثل القيمة مفهوم بطريق الدلالة من قوله بخلاف ما اذا حابى اه على ما
اشار اليه صاحب النهاية في بيان محصل المعنى حيث قال اي يجوز في كل حال اه فاذا ترد شبهة الفرق بين بيع العبد من الاجنبي وبين
بيع المريض من وارثه فيحتاج الى دفعه بقوله وبخلاف ما اذا باع اه وانت بعد ما اتقنت المعنى المقصود علمت ان المراد فيه وارد كلام
في واو والله الموفق والرشاد وقال العلامة تاج الشريعة ينبغي ان ياتي بلا واو لانه اول مسئلة يورده نقضا على مسئلة الكتاب
ودون قوله بخلاف ما اذا حابى الاجنبي لانه لبيان الفرق بين ما اذا باعه من المولى بنقصان لم يجز ومع الاجنبي جاز وانما ادخل
الواو فيه لئلا يتوهم انه نقض على بيع المريض من الاجنبي بالمحاباة فادخل الواو فيه لدفع هذا الوهم انتهى ومراده ان المناسب
الاتيان بدون الواو حتى يتقرر كونه متصلا باول المسئلة بمعونة المقام ويتعين كونه دفعا للانتقاض ببيع المريض من وارثه
الوارد على مسئلة الكتاب بحيث لا يذهب الوهم الى كونه دفعا لتوهم الانتقاض على قوله بخلاف ما اذا حابى اه هو المعنى بقوله ودون
بخلاف ما اذا حابى اي لا نقضا على قوله بخلاف ما اذا حابى اه لانك عرفت ان ما يورث تلك الشبهة ابتداء هو قوله فيما سبق لانه اجنبي
عن كسبه لا هذا فالمناسب ان يرتبط باول المسئلة وانما اتى بالواو لئلا يذهب الوهم في بادي الرأي الى كونه متصلا بقوله بخلاف ما
اذا حابى ويكون دافعا لتوهم انتقاضه ببيع المريض من وارثه وربما يقال ان الواو لمطلق الجمع لا ترتيب فيها فمدخولها لا يقتضي ان يكون
فلا محذور في اتيان الواو ههنا فلا يخفى على المتامل ما فيه لان عدم اقتضائها الترتيب لا يجدي نفعا اذ الظاهر على تقدير الاتيان كونها
معطوفا على قوله بخلاف ما اذا حابى اه فيكون كل واحد منهما مرتبطا بالمسئلة الاخيرة فيفوت المقصود كما لا يخفى واذا علمت ما
ذكرنا ظهر لك اندفاع ما اورد عليه ولا باس بقوله ودون قوله بخلاف ما اذا حابى اه كلام خال عن التحصيل لان مسئلة الكتاب
معنيها مسئلتان فكما ان قوله وبخلاف ما اذا باع المريض اه لدفع انتقاض المسئلة الاولى ببيع المريض من الوارث بمثل القيمة
فكذلك قوله بخلاف ما اذا حابى الاجنبي لدفع توهم انتقاض المسئلة الاخرى وكونه بيانا للفرق بينهما لا يقدح في كونه دافعا
لتوهم الانتقاض بل هما متلازمان وثانيا ان قوله وانما ادخل الواو اه ليس بتام لانه لو كان المحل صالحا للعطف فما معنى
قوله من قبل ينبغي ان ياتي المسئلة بلا واو والا فكيف يصح الاتيان بالواو وانت تعلم ان كلا منهما ساقط اما الاول فلانك
عرفت ما هو المراد من قوله ودون بخلاف ما اذا حابى اه فلا نعيده مخافة الاطناب وسآمة الاطناب ولعل ان ذلك المورد
توهم ان المراد بذلك القول هو انه ليس لدفع الانتقاض بل لمجرد بيان الفرق بينهما وذلك توهم فلا يحل لاحد ان يحمل كلام
غيره حملة على معنى فائدة يرى عنه واما الثاني فلانه على تقدير الاتيان بالواو يكون بحسب المعنى معطوفا على ما سبق على التوجيهين
اللذين ذكرناهما فيكون المحل صالحا للعطف لا يقدح في قوله ينبغي ان لا ياتي بالواو وكل ذلك ظاهر عند المتامل بالانصاف
قوله فافترقا قال في العناية اي المولى والمريض في جواز البيع من المولى بمثل القيمة دون الوارث انتهى وورد عليه بان
الصواب ان يقال اي العبد والمريض وان قوله في جواز البيع من المولى بمنزلة ان يقال في جواز بيع المولى من المولى وليس بشيء اذ
الغرض ههنا بيان الفرق بين مسئلة بيع العبد من المولى ومسئلة بيع المريض من الوارث فليس فرقا يعتد به بين التفسيرين
كما لا يخفى ثم معنى قوله في جواز البيع اه في جواز بيع العبد من المولى فلا غبار ولعمري ان هذا في غاية الوضوح بحيث لا يشتبه على احد **قوله**
وعلى المذهبين اي مذهب ابي حنيفة وصاحبيه وهذا اعتراض بين الحكم ودليله يعني الى تساوي المحاباة باليسير والكثير في الجواز
وعدمه على المذهبين **قوله** ووجه ذلك اي وجه الجواز مع التخيير **قوله** وبهذا يندفع اي بالتخيير **قوله**
لدخوله تحت تقويم اه ناظر الى قوله والبيع **قوله** غير ترجيح في حق مفعول للاعتبار المذكور وقيل حال اي حال كونه غير ترجيح
فاختر ما هو الاوجه وانظره **قوله** وبهذان الوجهان النسخ الصحيحة على كونه بصيغة التثنية كما ذكره صاحب النهاية ووقع
في بعضها وبهذان الوجهان فيكون مصدرا على وزن غفران **قوله** يوهم بازالة المحاباة ولو قال يوهم بازالة الزيادة
لكان احسن **قوله** وان باعه المولى اي باقل من قيمته بقرينة قوله فان شاء وضمنوا البائع قيمته **قوله** وغيبه
قالوا انما لم يكتف بمجرد البيع والشراء لانهما لا يبطلان بمجرد ومحامل تغيب ما فيه حق الغرماء وهو العبد لانهم يستسعونه ويبيعونه
كما يريدون وذلك انما يفوت بالتسليم والتغيب لا بمجرد البيع والشراء وفيه كلام لانه يلزم على هذا ان يكون الضمان على المشتري
فقط

فقط ما ان التغيب انما وقع منه ولولاه لامكن لهم ان يردوا المبيع ويستسعوه ويبيعوه للامتناع الخيار ولو قلت ان للبائع مدخلا في التغيب
اذ لو لم يبعه لم يغيبه المشتري فيكون سببا للتغيب قلنا اذا اجتمع السبب والعلة في شيء يضاف الحكم الى العلة دون السبب
على ما علم في موضعه فينبغي ان يضاف الضمان الى التغيب كما لا يخفى هذا ما ذكره البعض مع تغيير من قبلنا والجواب عنه ان الاتلاف
ما صدر عن كل منهما كان لهم الخيار في التضمين وليس ههنا اجتماع السبب والعلة في حكم واحد في محل واحد حتى يضاف الى الاقرب
بل الاتلاف في حق البائع انما وقع بتسليمه الى المشتري لفوات حقهم في الاستسعاء وفي حق المشتري يقع بالتغيب نعم السؤال
يتجه لو قيل ان الضمان انما يكون بالتغيب ولم يقل به احد بل انما قيل الضمان عليهما انما يجب بالتسليم والتغيب فاين هذا
من ذاك فتدبر **قوله** حتى كان لهم ان يبيعوه هذا من باب الاكتفاء الا ان المقصر عليه والا فلهم ان يستسعوه ايضا كما
في الشروح فلا غبار في كلام المص كما توهم **قوله** فيتخيرون في التضمين قال في العناية بقي ههنا شيء وهو ان حقهم كان في
بيع العبد والمولى قد رفع عنهم المؤنة فلا يجب عليه الضمان كالوصي اذا باع التركة بغير اذن الغرماء واجيب بان حقهم لم ينحصر
في البيع بل لهم حق الاستسعاء وقد فات بالبيع وحق الغرماء منحصر في بيع التركة فافترقا انتهى وتوضيح الجواب ان للغرماء
ههنا حق الاستسعاء ايضا لاستيفاء حقوقهم من الدين والمولى صار متلفا بالبيع حق استسعائهم فلذلك يصير ضامنا بخلاف
الوصي وانت خبير بان الكلام فيما اذا باعه المولى باقل من القيمة فلم لا يجوز له الخيار في تضمين قيمته ايا شاء فلا يتجه السؤال المذكور
ههنا اصلا كما لا يخفى ولعمري انه في غاية الوضوح وقد يقال يلزم على الجواب المذكور ان يجب ضمان حقوقهم بتمامها لا بمقدار
قيمته وذلك انه لما فات بالبيع والتغيب حق الاستسعاء وكان هذا سببا للضمان كان الواجب عليهما ضمان ديونهم بتمامها على
ما لا يخفى واجيب بانه كاتلاف مال الغير فلا يضمن الا قيمته وايضا يمكن ان يقال رد قيمة العبد رد للعبد معنى على ما تقرر في موضعه
فلهم ان يشتروا بها عبدا مثله ويستسعونه فتامل في المقام **قوله** واعلم الدين قيده به لئلا يكون للمشتري خيار الرد بعلم
البائع بعيب الدين **قوله** فللغرماء ان يردوا الاولى ان يقال فللغرماء الخيار في ان يردوا البيع وان يجيزوا وقد مر
قوله تاويله اي تاويل قوله لهم ان يردوه وقوله اذا لم يصل الثمن اليهم اي بان لا يفي بديونهم بان كان الثمن اقل
من الدين سواء كان بالمحاباة اولا فلهم حق الاستسعاء الى ان يصل اليهم حقهم **قوله** فان وصل اي ان كان
الثمن وافيا بديونهم بقرينة المقابلة لما عرفت انفا ان معنى قوله اذا لم يصل الثمن انه اذا لم يف بها وبقرينة قوله ولا محاباة
لانه انما اتجه اشارته الا انه بيع بتمام قيمته اذ الظاهر ان قيمته تساوي ديونهم بناء على ان الناس لا يعاملونه غالبا اكثر
من مالية رقبته وينظرون الى انه اذا لزمه البيع لكانت قيمته كافية لديونهم وهذا هو مراد صاحب العناية بقوله ولعل الصواب
ان معنى قوله ولا محاباة ان الثمن يفي بديونهم بدليل قوله والثاني ناقص مجمل اه فلا يتجه عليه ما قيل ان معنى انتفاء المحاباة في البيع
ليس عين وفاء الثمن بديونهم ولا يستلزم احدهما الآخر فلا يصح ان يكون معنى قوله ولا محاباة في البيع ان الثمن يفي بديونهم لا بحسب
الحقيقة وهو ظاهر ولا بحسب التجوز والكناية لعدم العلاقة المصححة لذلك بينهما وذلك لان عدم معاملتهم مع العبد باكثر من قيمة
رقبته يصحح كونه مجازا او كناية عنه كما لا يخفى واما توهم استدراك فائدة قوله فان وصل على تقدير كون المراد بقوله ولا محاباة
ما استصوبه صاحب العناية فوهم لان مجرد وفاء الثمن بالديون لا يكفي في عدم قدرتهم على نقض البيع ما دام لم يتحقق
الوصول اليهم فتدبر وبهذا التحقيق يندفع ما اورده صاحب النهاية على المص حيث قال وفي الكلام تسامح لان عدم المحاباة
لا يؤثر في عدم ردهم لجواز ان لا يكون البيع بالمحاباة ولكن لا يكون الثمن وافيا بديونهم فحينئذ يكون لهم الرد كما لا يخفى ولا حاجة
في التفصي عنه الى ان يقال انهم قد رضوا بسقوط حقهم حيث قبضوا الثمن فلم يبق لهم ولاية الرد فتدبر واما القول بان
التعليل بقوله لوصول حقهم اليه لا يتم على هذا التوجيه بل المناسب حينئذ ان يقال لرضاهم بسقوط حقهم فليس بشيء لان قبضهم
بعض الثمن لما كان رضا بسقوط حقهم بعضه كان حقوقهم قد وصلت اليهم فلا غبار في التعليل المذكور وهذا ظاهر نعم يرد
على هذا التوجيه ما اورده صاحب العناية من لزوم استدراك قوله ولا محاباة في البيع فانهم اذا قبضوا الثمن ورضوا بسقط
حقهم وان كان فيه محاباة والعذر بانه على تقدير المحاباة في البيع لهم ان يقولوا انما قبضنا الثمن على اعتقاد عدم المحاباة
فيه فاذا علمنا حالا لا نرضى بها ونرده فبيع العبد بتمام قيمته ليس بتام لان قبضهم الثمن بدون تخفيفهم عن المحاباة وعدمها

وقت القبض اية رضاهم باسقاط حقهم فقولهم انما قبضناه على اعتقاد عدم المحاباة مما لا يعبا به جدا **قوله** ومن قدم مصرا عبد
لم يقل واذا قدم عبد مصرا وقال انا عبد فلان لانه لا يعلم كونه عبدا الا بقوله كذا قالوا وفيه نوع تامل **قوله** لزمه كل شيء من التجارة
قال في الغاية لانه ان اخبر انه ماذون له فاخباره دليل عليه وان لم يخبره فتصرفه دليل على اذنه وهو استحسان والقياس ان لا
يقبل قوله لانه اخبر بشيئين احدهما اخبر بانه مملوك وهذا اقرار منه على نفسه والثاني اخبر بانه ماذون في التجارة وهذا اقرار على
المولى واقراره عليه ليس بحجة انتهى ولا يخفى على كل متامل عاقل ان تصرفه بمنزلة الاخبار باذنه حتى صار دليلا عليه شرعا فما ذكره من
وجه القياس ينتظم كلا من صورتي الاخبار وعدمه فلا يرد عليه ما قيل ان ما ذكره من وجه القياس لا ينتظم صورة عدم الاخبار بالاذن
فتدبر ولا يبعد ان يدعى اختصاص ما ذكره صاحب الغاية من وجه القياس بصورة الاخبار واما وجه القياس في صورة عدم الاخبار
فما ذكر في بعض الشروح من انه لا يثبت بتصرفه الاذن لكون السكوت محتملا وانما لم يتعرض له ثقة على الظهور فليتامل **قوله**
فالاخبار دليل عليه اشارة الى بيان وجه الاستحسان في صورة الاخبار بالاذن كما ان قوله اذ الظاهر ان المحجور عليه اشارة
الى وجه الاستحسان في صورة عدم الاخبار واما قوله لئلا يضيق اه فالظاهر انه ناظر الى صورة عدم الاخبار ويحتمل ان يكون ناظرا
الى كليهما وخلاصة الكلام انه لو لم يصدق في اخباره بالاذن ولم يعتبر تصرفه اخبارا به لاحتيج الى ان يبعث معه شاهدان يشهدان
عند الاخبار باذنه ويخبران عند تصرفه وفيه من التضييق ما لا يخفى وتقريرنا احسن من تقرير صاحب الغاية ومن حذا حذوه
حيث قال وتوضيحه ان للناس حاجة الى قبوله لان الانسان يبعث الاحرار والعبيد في التجارة فلو لم يقبل قول الواحد في المعاملة
لاحتاج الى ان يبعث شاهدين يشهدان عند كل تصرف انه ماذون له اذ لا يخفى ان قوله فلو لم يقبل اه انما يتمشى في صورة الاخبار
فقط والكلام فيما يعمهما وغيرهما وايضا لا يلايمه قوله يشهدان عند كل تصرف الا ان يأول كما لا يخفى ثم ان المناسب ان يقال
عند تصرفه ويطرح لفظ كل من البين فافهم **قوله** الا انه لا يباع حتى يحضر مولاه اعترض عليه بان الحكم في الماذون المعلوم
اذنه ايضا كذلك فما وجه الاستثناء **قوله** لانه لا يقبل قوله في الرقبة يعني ان العبد ان اخبر غرماءه بان يبيعوا رقبته لا يقبل
قوله اذ لا حق للعبد في رقبته اصلا بل هو خالص حق مولاه فلا يقدرون على بيعها ما دام لم يحضر مولاه وان تعلقت حقوقهم بها
لما سبقت الاشارة اليه من ان الخصم في رقبته انما هو مولاه فلا يجوز بيعه الا عند حضوره بخلاف بيع كسبه اذ لا يحتاج بيعه الى
حضوره لان العبد نفسه خصم فيه اذ هو خالص حقه هذا وبهذا التحقيق يضمحل ما قيل حاصله ان اراد انه خالص حقه ولا حق فيها
للعبد والغرماء اصلا فهو ممنوع الا يرى انهم يبيعون لاستيفاء حقوقهم الا ان يفدي المولى وان اراد به انه لا حق للعبد فيها
كما هو الظاهر يرد عليه انه لم لا يجوز ان يقبل قوله لتعلق حقوق الغرماء بها فلا يتم التعليل المذكور وقد يدفع باختيار الثاني بان
يقال ان تعلق حق الغرماء برقبة العبد الماذون مسلم الا ان كون العبد فيما نحن فيه ماذونا لم يثبت بعد وانما علم بقول
العبد فجاز ان لا يجعل ماذونا في حق الرقبة التي لا تعلق للعبد بها ولا يجعل حق الغرماء متعلقا بها في تلك الصورة وفيه بحث لان
عدم ثبوت كونه ماذونا ممنوع كيف وقد اعتبرت تصرفاته اذنا شرعا كما عرفت انفا **قوله** فالقول قوله وعلى الغرماء
البينة **فصل** لما فرغ من بيان احكام اذن العبد شرع في احكام اذن الصبي وقدم الاول لكثرة وقوعه ولكونه
اذنه مجمعا عليه **قوله** واذا اذن ولي الصبي اه ولا يخفى انه لو قال واذا اذن للصبي وليه لكان اخصر واحسن والصبي هو
الذي يعقل الغبن اليسير من الفاحش كذا في الغاية وانت خبير بان هذا لازم لتعقل كون البيع سالبا والشراء جالبا فاكتفى
بالملزوم فلا يرد ان يقال الظاهر ان يقول الصبي هو ان يعقل ان البيع سالب والشراء جالب له ويعرف الغبن اليسير من
الفاحش **قوله** فهو اي الصبي بعد الاذن وقوله في البيع والشراء انما خصهما بالذكر مع ان المناسب للسياق
ان يقال فهو في التجارة على ما قيل لكونهما من اصول اسباب التجارة وانما اثره على ان يقول فهو في التجارة تنبيها على انهما مقصودان
اصليان من التجارة فتدبر **قوله** كالعبد الماذون اي في نفوذ تصرفه وتعلق الحقوق برقبته وفي الغاية اي في
نفوذ تصرفه وعدم تقيده بنوع دون نوع وصيرورته ماذونا بالسكوت انتهى ولا يخفى عليك ان الكلام في كون الصبي
بعد الاذن كالعبد الماذون على ما اشرنا اليه انفا فلا يلايمه قوله وصيرورته ماذونا اه فافهم **قوله** اذا كان يعقل
البيع خصه بالذكر اعتناء بشأنه لكونه سالبا للملك بخلاف الاشتراء فانه جالب له فلا قصور في الكلام على ما سبق

الى بعض

الى البعض لا ادماهم وقد يقال ان تعقل البيع يقتضي تعقل الشراء كيف والبيع مبادلة مال هو المبيع بمال هو الثمن بالتراضي بطريق
الاكتساب ولا شك ان الاشتراء ليس الا خارجا عن هذا المعنى كما اشار اليه صاحب العناية في فصل الوكالة بالبيع فلا غبار
في الاقتصار على ذكر تعقل البيع كما فعله المص وفيه كلام لان المراد بتعقل البيع هنا ليس تعقل ماهيته بل تعقل ما يترتب عليه من
النفع والضرر وهذا ظاهر بمعونة المقام **قوله** فلا يكون واليا للمنافاة بين المولى عليه والوالي لان كونه موليا عليه سمة
العجز وكونه واليا سمة القدرة على ما ذكروا ولا يخفى ان العبد الماذون ايضا كذلك مع ان تصرفاته نافذة عندنا ففي فتامل
في التوجيه **قوله** وصار كالطلاق والعتاق فانهما لا يصحان منه وان اذن له المولى **قوله** بخلاف الصوم
والصلوة فانهما يصحان منه وان لم ياذنه المولى **قوله** صدر من اهله لانه عاقل مميز **قوله** في محله يعني كون
المبيع مالا متقوما **قوله** والصبا سبب الحجر جواب عن قول الشافعي ان حجره لصباه وخلاصة الكلام ان حجره
ليس لذاته بل بعدم هدايته واذن وليه دليل هدايته وهدايته وان امكن ان يعلم بغير اذنه ايضا لكن الشرع اعتبر اذنه وجعله
مدار النفاذ تصرفاته فما دام لم ياذن له لا يصح تصرفاته وان علم هدايته فلا يلتفت الى ما قيل لو كان الامر كذلك لنفذ تصرفه
بدون اذن وليه اذا علم هدايته في امور التجارة بدليل من الدلائل بغير اذن وليه مع ان المفهوم من الكتب عدم نفاذ تصرفاته
بغير اذن وليه اصلا فيما هو دائر بين النفع والضرر **قوله** وبقاء ولايته جواب عما يقال لو ثبت الهداية باذن
وليه ينبغي ان لا يبقى ولايته ولا يكون وليا بعده ولا يتضمن الجواب عن قول الشافعي فلا يكون واليا للمنافاة يعني ان بقاء ولايته
بعد الاذن للنظر الى حاله اما لاستيفاء مصلحته بطريقين بمباشرة وليه وبنفسه واما لاحتمال تبدل هدايته الى غيرها وحاصل
الجواب ان بقاء ولايته للنظر له لا للعجز وبما ذكرنا يتضح ان قوله واحتمال تبدل الحال بالجر عطف على الاستيفاء لا على قوله للنظر
كما هو الظاهر من تقرير صاحب الغاية حيث قال وتقرير الجواب ان بقاء ولايته بعد ذلك لاجل النظر الى حاله ولاحتمال تبدل
الحال ولا يخفى عليك ان المناسب ما ذكرناه واما القول بانه لا وجه لجعله عطفا على قوله للنظر لان تدارك احتمال التبدل ايضا
نظر للصبي فلا وجه لجعله مقابلا له ففيه تامل اذ لا يلزم من العطف عليه ان يكون مقابلا له بحيث لا يعتبر فيه النظر له اصلا كما لا يخفى
ثم قال صاحب الغاية فان الصبا من اسباب المرحمة بالحديث وفي اعتبار كلامه في التصرف نفع محض وانت خبير بان قوله
نفع محض لا يقدح في كون الكلام فيما يتردد بين النفع والضر كالبيع والشراء الا انه يجبر نقصان رأيه بانضمام تصرف
وليه اليه فيصير بهذا الاعتبار نفعا محضا وبه يضمحل ما قد قيل ردا على صاحب الغاية من ان الكلام فيما يتردد بين النفع والضر
كالبيع والشراء فكيف يكون في اعتبار كلامه في مثل هذا التصرف نفع محض فتدبر **قوله** ينتظم الاب والجد اه
ولا يخفى على المتتبع ان ما ذكره ليس على الترتيب المعتبر في الشرع وانما ترتيبه هكذا الاب ثم وصيه ثم الجد ثم وصيه ثم القاضي
ثم وصيه ثم الوالي على ما ذكره صاحب الغاية وغيره **قوله** بخلاف صاحب الشرط في المغرب الشرطة بالسكون
والحركة خيار الجند والجمع شرط وصاحب الشرطة يراد به امير البلدة وكان الوالي اكبر منه لان للوالي تقليد القضاء ولذلك يثبت
ولاية اذن الصبي له دون صاحب الشرط كذا في الشروح وهذا في عصرهم واما في عصرنا فليس للوالي تقليد القضاء ايضا فان
السلطان الاعظم لا ياذن لهم بذلك فهم في حكم الشرطة في عصرنا **قوله** والتشبيه بالعبد الماذون اه يعني ان وجه التشبيه
بالعبد الماذون له في البيع والشراء وهو كون الاذن فك الحجر يفيد ان كل ما ثبت في حقه يثبت في حق الصبي على ما نبه عليه بقوله
لان الاذن فك الحجر فلا ورود عليه ما قيل هذا انما يتم لو كان التشبيه على العموم وليس كذلك لانه يجيء ما فيه المشابهة حيث
قال فهو في البيع والشراء كالعبد الماذون فافادة التعميم محل بحث الا ان نقول ان قوله في البيع والشراء ليس بتقييد في الحقيقة
بل هو مجرد بيان ما هو المقصود الاصلي من التجارة على ما ذكرنا فتذكر **قوله** يفيد ان ما ثبت اه اعترض عليه بان
التعميم ليس بمستقيم فان المولى محجور عن التصرف في مال العبد الماذون المديون بدين محيط بماله دون الولي اجيب عنه
اولا بان انحجار المولى في تصرف العبد ليس من التعميم في تصرفه والكلام فيه وثانيا بان دين الصبي لكونه حرا يتعلق بذمته لا
بماله فجاز ان يتصرف فيه الولي ودين العبد يتعلق بكسبه والمولى اجنبي عنه اذا كان الديون مستغرقا كذا في الغاية وغيره
وخلاصة هذا الجواب بيان علة انحجار المولى عن التصرف في مال العبد وعدم انحجاره عن التصرف في مال الصبي ويلزمه ان لا يكون

قوله يفيد ان ما ثبت في حق العبد من الاحكام يثبت في حقه على الاطلاق حتى يكون اذن الصبي واحكامه كمثل اذن العبد المأذون له واحكامه
من جميع الوجوه بل يكون مقيدا بعدم استغراق دينه برقبته اي يثبت في حق الصبي ما ثبت في حق العبد المأذون له الذي لا يستغرق
دين قبول الى منع تعميم قوله يفيد ان ما ثبت في حق العبد وهو مراد من قال ولعل خلاصة الجواب منع دلالة التعميم والا فلا يصح الجواب
انتهى ومن لم يتنبه لهذا رد على هذا الجواب اولا بانه لا يحسم مادة الشبهة لان حاصله بيان لمية انجار المولى وعدم انجار الولي من التصرف
وهو لا يجدي نفعا وقد عرفت ان المراد به ليس مجرد بيان لمية الانجار وعدمه فلا نعيده مخافة الاطناب وثانية الاصحاب
وثانيا بان العموم من كلام المص ظاهر لا يقبل المنع وذلك لان كلمة ما من الفاظ العموم قد تأكد بقوله من الاحكام فلا سبيل الى كون منها
لدلالة التعميم وانت خبير بانه ليس بشيء وما ذكره من الدليل فليس مما يعتد به بل لا يصلح ان يكون دليلا فتامل وثالثا بانه لا دلالة اصلا
في الجواب المزبور على منع دلالة كلام المص على العموم وانما مضمونه مجرد بيان علة الانجار وعدمه تحمل ذلك الجواب على منع التعميم مما
لا سبيل اليه اصلا وقد عرفت ما فيه فتامل **قوله** ويصح اقراره في يده من كسبه او ورثه بان الولي لا يصح اقراره بمال الصبي
على الغير فلا يصح اقرار الصبي ايضا لان الولاية المتعدية فرع الولاية القائمة اجيب عنه بان يستفيد من الولي الاذن بصحة الاقرار بماله
على الغير من حيث كونه من صنيع التجار لا من حيث كونه اقرارا على الغير والولي له ان يفعل ما هو من صنيعها فله ان يأذن به ايضا كذا في العناية
ويوافقه ما في النهاية فان قلت الكلام في ان تملك الصبي الاقرار على نفسه باذن وليه ولاية متعدية من الولي الى الصبي والولاية
المتعدية فرع الولاية القائمة والولي لا يملك نفس الاقرار بمال الصبي على الغير وما ذكر في الجواب انما يفيد كون الاذن مستفادا
منه وليس الكلام فيه قلت استفادة الاذن لانواع التجارة منه يستلزم تملكه الاقرار بماله على الغير من حيث كونه من صنيع التجار
ولا يقدح فيه كون الولي غير مالك للاقرار بماله على الغير كما لا يخفى فظهر بهذا سقوط ما قيل ردا على الجواب المزبور من انه لا يدفع السؤال
وقد يجاب عن اصل الاعتراض بمنع كون ولاية الصبي ولاية متعدية اذ تقرر فيما مر ان الصبي يتصرف باهليته والصبي ليس بسبب الحجر
لذاته بل لعدم هدايته واذن الولي انما يكون دليلا على زوال ذلك المانع كما كان البلوغ دليلا عليه لا انه يكتسب الولاية من اذنه فتامل
فان للبحث مجالا واتفاقا هذا اخر ما اردنا ايراده في كتاب المأذون من الهداية ونشرع في الكتاب الذي يتلوه وهو كتاب
الغصب ونسأل الله سبحانه ان يعصمنا عن الزلل والخلل على الله توكلت وهو حسبي ونعم الوكيل

كتاب الغصب

ايراد الغصب بعد المأذون لاحد الوجهين اما لانه من انواع التجارة مآلا ولهذا صح اقرار المأذون بدين الغصب لكونه من التجارة
دون دين المهر ولما كان الاذن متعلقا بالتجارة ومختصا بها على ما مر ناسب ذكر ما هو بمنزلة النوع بعد ما هو بمنزلة الجنس ومتعلق به
واما لان الغاصب لا يكون مالكا لرقبة المغصوب ما دام قائما بعينه في يده كالعبد المأذون له فانه غير مالك لرقبة ما في يده من العمول
التجارة فيكونان بهذه الحيثية جنسا واحدا وجواز تصرف العبد فيما في يده تصرف الملاك ودون غيره قادح في كونهما جنسا
واحدا من الحيثية المذكورة كما لا يخفى ولا افتقت المناسبات التي روعيت بين الكتب لانه تقدم الاذن وقدمه على الغصب
وبهذا يظهر ما في كلام صاحب الغاية من قوله الا انه قدم الاذن لكونه مشروعا دون الغصب فتامل **قوله** اخذ الشيء
سواء كان مالا متقوما او غيره كالخمر من المسلم او لم يكن مالا كالحر **قوله** للاستعمال فيه بين اهل اللغة لغو من الكلام **قوله**
اخذ مال جنس يتناول العارية والوديعة وغيرهما وفصل يخرج به اخذ ما ليس بمال كالحر والميتة وقوله متقوم احتراز عن الخمر ونحوه وقوله
محترم احتراز عن مال الحربي وقوله بغير اذن المالك احتراز عن العارية ونحوها وقوله على وجه يزيل يده لبيان ماهية الغصب ثم
هذا وبهذا ظهر ما في كلام صاحب الغاية ومن اقتفى اثره من الاهمال والقصور كما لا يخفى ولو زاد فيه قيدا اخر وقال ويثبت يده
لكان احسن وافيد فتامل ثم انهم قالوا لا بد في التعريف من زيادة قيد اخر بان يقال لا على سبيل الخفية حتى لا ينتقض بالسرقة
كما ذكره الامام صدر الشريعة والجواب عنه ان التعريف وان كان صادقا على السرقة الا انها ممتاز عنه من حيث انه يعتبر فيها
كون الاخذ من الحرز وكون المأخوذ قدر عشرة دراهم مضروبة وبهذه الحيثية يكون داخلا في الحدود ولا بعد في اشتراك الشيئين
في اصل وتمايز احدهما عن الاخر بالخصوصيات والحيثيات المعتبرة فيه دون الاخر وهذا هو مراد المولى النحرير من قوله ان في السرقة
خصوصية بها كانت من جملة اسباب الحد فدخل مسائلها باعتبار تلك الخصوصية في الحدود وهذا لا ينافي دخولها باعتبار اصلها في الغصب

كالشراء

كالشراء فانه غصب مع انه مذكور في كتاب البيوع فسقط ما قيل رد اعليه من ان السرقة بخصوصيتها التي كانت من جملة اسباب
داخلة في التعريف المذكور اذ لا منع لشيء من خصوصيتها عن صدق التعريف المذكور عليها لانك عرفت انهما مشتركان في اصل ويمتاز السرقة
عنه بالحيثيات المعتبرة فيها بحيث عدم منع الخصوصية المعتبرة فيها عن صدقه عليها من تلك الحيثية باطل جدا واما المناقشة
في قوله كالشراء بانه ليس بغصب حقيقة فليست مما يعبأ به لكونها مناقشة في المثال وهي ليست من دأب المناظرين واما ما ذكره
المولى النحرير من ان زيادة القيد المذكور يخل بصحة التعريف لانه يلزم حينئذ خروج افراد الغصب عنه كاخذ مال غير محرز على سبيل الخفية
ففيه كلام ظاهر لانه ان اراد به انه غير محرز مطلقا لا بالمكان ولا بالحافظ بان يكون في المفازة فلا منع حينئذ لا خذه خفية كما لا يخفى
وان اراد به ما هو غير محرز اما بالحافظ او بالمكان فذلك محرز فالاخذ منه خفية يكون سرقة بلا اشتباه هذا والانصاف ان
ما ذكره ذلك النحرير تكلف بعيد لا يقبله الفطرة السليمة بل الحق ان زيادة القيد المذكور في التعريف على ما ذكره الامام صدر الشريعة
او تخصيص كون الاخذ المأخوذ فيه بغير الحرز هذا ما سنح لنا في هذا المقام **قوله** بغير اذن المالك قد يعم المالك لما هو مالك
حقيقة ولما هو في حكمه حتى ينتظم التعريف غصب الوقف وانت خبير بان تحققه فيه ممنوع ولهذا لا يملكه الغاصب بالضمان
ووجوب الضمان بالاتلاف لا يقتضي تحققه فيه كما لا يخفى ثم ان المأخوذ لا يلزم ان يكون مملوكا للمغصوب منه كما يوهمه قوله
بغير اذن المالك بل قد يتحقق بدون الملك ايضا كما اذا باع رجل متاع غيره فضولا من اخر وهو يشتري منه عالما بتوقف ثبوت
الملك له على اذن صاحبه وقبل اذنه لو اخذ شخص اخر يكون غاصبا مع عدم كونه مملوكا للمغصوب منه كما لا يخفى ولهذا غير هذه العبارة
المولى النحرير في اصلاحه وايضاحه وقال بغير اذن من له الاذن واشار الى ما ذكرنا بقوله في الحاشية وانما لم يقل بلا اذن مالكه
لان كون المأخوذ ملكا ليس بشرط لوجوب الضمان فان الموقوف مضمون بالاتلاف وليس بمملوك اصلا انتهى ومن لم يتنبه
لهذا توهم ان المراد بقوله فان الموقوف اه الوقف المعهود ورد عليه بان الموقوف مملوك بشهادة كون الوقف حبس العين على
ملك الواقف او ملك الله تعالى على اختلاف القولين على ما بين في اوائل كتاب السرقة وانت خبير بانه بمعزل عن مراده بمراحل كيف
ولو تحقق الغصب فيه لكان يملكه الغاصب بالضمان وليس كذلك على ما اشرنا اليه نعم ان في كلامه ركاكة ولو قال لان كون المأخوذ
ملكا ليس بشرط لتحقق الغصب فان الموقوف مضمون بالهلاك وليس بمملوك اصلا لكان اصوب فتامل تقي شيء وهو انه
لو قال من يد المالك بغير اذنه لكان احسن وافيد والله اعلم **قوله** على وجه يزيل يده اي يد المالك حقيقة او حكما
فينتظم الغصب من المودع ونحوه فلا حاجة الى زيادة قيد اخر في التعريف بان يقال او يقصره على ما سبق الى بعض الاذهان
القاصرة ثم ان المعتبر فيه عندنا ازالة اليد المحقة والية اشار بقوله على وجه يزيل يده مع اثبات اليد المبطلة وعند الشافعي المعتبر
فيه اثبات اليد المبطلة وثمرة الخلاف تظهر في زوائد المغصوب كولده فانه اذا هلك لا يضمن قيمته عندنا لعدم ازالة اليد
وعنده كان يضمن لاثبات اليد المبطلة كذا في الشروح ويخالفه ما ذكر في فتاوى قاضيخان من انه لو غصب عجولا فاستهلكه
حتى يبس لبن امه قال ابو بكر البلخي يضمن قيمة العجول ونقصان الام انتهى حيث وجب نقصان الام مع انه لم يفعل الغاصب
فعلا يزيل يد المالك كذا قيل ويمكن ان يقال ان كونه ضامنا لنقصان الام بسبب اتلافه تسبيبا لا بسبب كونه غصبا فتامل
قوله وحمل الدابة عليها او تحميلها فلا غبار في الكلام فتامل **قوله** غصبا اي بالاتفاق لان فيهما نقلها
من مكان الى مكان فيتحقق فيهما الغصب عند الكل وما قيل انه يتحقق بمجرد الحمل ولا يحتاج الى النقل وفيه بحث لان ازالة اليد
المحقة لا يتحقق ما دام لم يتغير الوصف الذي كانت الدابة عليه في ملكه فلم يتحقق الغصب فيه لا عند الشافعي في تغيير كالجلوس
على البساط فتدبر **قوله** والمغرم اي الغرامة سواء كانت بجنب الحقيقة او بجنب الصورة فينتظم رد العين او
نقول ان في الكلام مقدرا تفقه على الفهامة بمعونة المقام فلا يرد ما قيل من ان هذا انما يتم اذا هلك المغصوب في يد الغاصب
واما اذا كان قائما في يده فحكمه رد العين ولا يحتاج في التفصي عنه الى جعل كلامه مبنيا على ما قيل ان الموجب الاصلي للغصب
مطلقا هو القيمة ورد العين مخلص فتدبر **قوله** وان كان بدونه اي بدون العلم بكونه مال غيره وظن انه ماله
فاخذه من يد المغصوب منه بغير اذنه فالضمان وقيل او اشترى عينا ثم ظهر استحقاقها وفيه تامل فتدبر ثم لا يخفى ان وجوب
الضمان انما يكون اذا لم يكن العين قائمة في يده لا مطلقا ففي الكلام حزازة **قوله** ومن غصب شيئا له مثل يرد عليه انه اذا

غصب مسلم خمر الذمي يجب عليه قيمتها لا مثلها وان كانت من ذوات الامثال والجواب عنه ان وجوب المثل في المثليات انما يكون اذا لم يكن
الغاصب ممنوعا عنه شرعا لا مطلقا والمسلم لما كان ممنوعا عن تمليك الخمر وتملكها وجب عليه قيمتها لا عينها فلا حاجة في التفصي عنه الى ان يقال
ان المراد بقوله له مثل ان يكون له مثل عند الغاصب فتدبر **قوله** فعليه مثله لان الواجب هو المثل لقوله تعالى فمن اعتدى
عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والمثل يعم ما يكون له مثل صورة ومعنى وهو المثل الكامل كما في المكيل والموزون والعددي المتقارب ويكون
له مثل معنى فقط وهو القيمة كما في العدديات المتفاوتة كالبطيخ والرمان ونحوهما فيعتبر المماثلة الكاملة فيما يمكن اعتبارها كما فيما نحن بصدده
والا فالمماثلة القاصرة والكل ثابت بالنص على ما ستطلع عليه هذا هو التقرير الملايم للمقام وما في الشروح لا يخلو عن القروح فتأمل **قوله**
لما فيه من مراعات الجنسية والمالية لا يقال كيف يكون في ايجاب المثل مراعاة المالية وقد يتحقق الاختلاف بين ذوات الامثال
بالجودة والرداءة لانه لا اعتداد بهذه الاختلاف شرعا عند قضاء الديون وهذا لا يقدح في التفاوت ما لا يجب رغبات
الناس الى الجيد دون الردي وبهذا ظهر سقوط ما قيل من انه ان اريد عدم الاختلاف بالجودة والرداءة يجب مالية في الاموال
الربوية نعم وان اريد عدمه شرعا فمسلم ولكن لا يندفع به الشبهة لتحقق الاختلاف بين ذوات الامثال بالجودة والرداءة وهو يقتضي الاختلاف
في المالية **قوله** يوم يختصمون ولو قال يوم يختصمان لكان اولى فتدبر **قوله** لابي يوسف انه لما انقطع اه قدم
اما القوة ودليله لان المغصوب دخل في ضمانه من وقت الغصب فيجب ان يكون اعتبار القيمة من وقت الغصب كذا في النهاية لا يقال
ان سبب الانتقال الى القيمة هو الانقطاع فيجب ان يعتبر فيه يوم الانقطاع دون الغصب فلا قوة فيه لانا نقول نعم الا ان
سبب وجوبه في ضمان الغاصب هو الغصب وانما الانقطاع سبب الانتقال الى القيمة فقط فالمناسب اعتبارها يوم الغصب
لما فيه من اثبات الحكم بسبب ثبوت الموجب والبادي بقوله فيعتبر قيمته يوم انعقاد السبب وهو الموجب وبه يظهر القوة في دليله
فلا يرد ما قيل من ان المغصوب المثلي انما دخل في ضمانه بضمانه المثلي ثم انتقل عنه الى ضمان القيمة بالانقطاع فمن اين يجب ان يكون
اعتبار القيمة من وقت الغصب دون الانقطاع حتى يثبت قوة في دليله فكان هذا القائل توهم ان ضمان القيمة بسبب الانقطاع
وليس كذلك لما تقرر في مظانه ان الخلف يجب بالسبب الذي وجب به الاصل نعم يتجه عليه انه لا يلايم عادته من تأخير ما هو الاقوى
كما لا يخفى على المتتبع ولكن لا يبعد ان يقال المقصود بقوة دليله قوته بالنسبة الى قول محمد لا مطلقا كيف ورجحان دليل ابي حنيفة
عليه اقوى منه لاشتماله على الجواب عما قاسه عليه ابو يوسف فالمصنف جرى هنا على عادته فتدبر والكلام بعد محل تأمل واما لاعتبار
ترتيب الاقوال في نظم الكلام على حسب ترتيب الزمان فان اول الاوقات يوم الغصب ثم يوم الانقطاع ثم يوم الخصومة كذا
في الغاية موافقا لما في النهاية ولا يخفى عليك انه وان كان صالحا لان يكون غرضا لتقديم المتقدم ولكن امثاله لا ينبغي ان يراعى
في هذا الفن على ان تقدم يوم الغصب على يوم الانقطاع ممنوع اذ قد يجوز ان يكون يوم الانقطاع مقدما على يوم الغصب فتأمل
قال الامام صدر الشريعة ان قول ابي يوسف اعدل اذ لم يبق شيء من نوعه في يوم الخصومة والقيمة معتبرة بكثرة الرغبات وقلتها
وفي المعدوم هذا متعذر او متعسر ويوم الانقطاع لا ضبط له وقد يجاب عنه بما ذكر في النهاية حيث قال وحد الانقطاع ما ذكره
ابو بكر البلخي هو ان لا يوجد في السوق الذي يباع فيه وان كان يوجد في البيوت ولا شك انه ان وجد مثله في البيوت يعلم
رغبات الناس فيه فيجوز تقويم المغصوب بقيمته فلا يلتفت الى ما يقال ان ما ذكره ابو بكر البلخي لا يكون جوابا عما ذكره الامام صدر الشريعة
لان مراده بما ذكره ايضا ولذا لم يقتصر على قوله متعذر بل اورد قوله او متعسر مشيرا الى انه قد لا يوجد في السوق ويوجد في البيوت
ولعمري انه بمعزل عن مراده لانه بصدد اثبات كون القيمة معتبرة بكثرة رغبات الناس وعند العدم سواء كان معدوما مطلقا
او معدوما في الاسواق يكون تقويم المغصوب بقيمته متعذرا او متعسرا ومراد هذا المجيب هو انه لو عدم عن الاسواق دون البيوت
لا يمكن تقويم المغصوب بحسب رغبات الناس فيه فاين هذا من ذاك فليتأمل فان للكلام ثمة مجالا **قوله** لانه مطالب
بالقيمة باصل السبب الموجب الاصلي في الغصب على ما قالوا هو رد العين وانما رد القيمة مخلص خلفا عنه كما يجيء بعد سطر وانما يكون
القيمة مطالبا باصل السبب عند الهلاك فيما لا مثل له لانها خلف عن الاصل وقد تقرر ان الخلف يجب بالسبب الذي وجب به
الاصل فالموجب الاصلي في هذا النوع من الغصب والمطالب باصل السبب هو رد العين الا انه لما لم يكن له مثل اصلا كانت العقوبة
محتجة الى كون القيمة مطالبة باصل السبب كما ان المطالب باصل السبب فيما له مثل هو رد العين ايضا وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع

القاضي

القاضي او بالانقطاع على اختلاف المذهبين وبهذا التحقيق يضمحل ما قيل من ان هذا لا يتم على ما يجيء من ان الموجب الاصلي في الغصب
على ما قالوا هو رد العين وانما رد القيمة مخلص خلفا اذ المطالب باصل السبب حتى فيما لا مثل له ايضا هو رد العين لانه الواجب الاصلي
وانما ينتقل الى القيمة بهلاك العين فينبغي ان يعتبر قيمته وقت هلاك عينه لا وقت وجود اصل السبب وهو الغصب الا يرى ان
الواجب بعد هلاك العين فيما له مثل هو المثل في الذمة وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع عند محمد فيعتبر قيمته وقت عدمه وبقضاء
القاضي عند ابي حنيفة فيعتبر قيمته وقت الخصومة ولا يعتبر قيمته وقت وجود اصل السبب عند احد منهما **قوله** معناه
العدديات المتفاوتة اشار به الى ان المراد بما لا مثل له ما لا ضمان بمثله من جنسه لا ان الامر في العدديات المتفاوتة كذلك كما
هو المشهور لا ان المراد به العدديات المتفاوتة فقط فينتظم الحيوانات والوزني الذي يضره التبعيض كالقمقمة والطشت
وغيرهما وبهذا يندفع ما اورده الاتقاني من ان هذا التفسير عجيب لانه تفسير الكل بالجزء لان ما لا مثل له يشمل الحيوانات والذرعيات
والعددي المتفاوت كالبطيخ والرمان والوزني الذي تبعيضه مضرة وهو المصنوع عنه كالقمقم ونحوها انتهى قال صاحب الغاية وتحقيقه
ان معناه الشيء الذي لا يضمن بمثله من جنسه لان الذي لا مثل له في حقيقة هو الله تعالى انتهى اذ الاجسام متماثلة في الصورة الجسمية
وكذا المجردات في مطلق الجوهرية ولو سلم فانه يتوهم انه ليست بتمامه عندنا كما بين في موضعه قيل لو كان المراد بقوله ما لا مثل له ما
لا ضمان بمثله من جنسه لكان معنى المسئلة ما لا يضمن بمثله من جنسه بل يضمن بقيمته فعليه قيمته فيلغو قوله فعليه قيمته كما لا يخفى والحق
عندي ان المراد بما لا مثل له ما لا يكون له مثل صورة ومعنى وان كان له مثل معنى وهو القيمة وهو المثل القاصر فمعنى لا مثل له
قاصرا فعليه مثله القاصر ويمكن ان يقال انما يلغو ذلك لو لوحظ في معنى المسئلة لزوم ضمان القيمة وليس كذلك ولو سلم لزوم تلك
الملاحظة في تمام معنى المسئلة فنقول ما اختاره ايضا كذلك لان ما لا مثل له كاملا يستلزم تحقق المثل القاصر وهو ضمان القيمة فيلزم
المحذور المذكور ايضا فتأمل قال صاحب الكافي وقال مالك يضمن مثله صورة من جنس ذلك لما تلونا ولنا ما روي عن شريح من كسر
عصا فهي له وعليه قيمتها وهو المراد بالمثل المذكور في النص انتهى يعني ان المراد بالمثل المذكور في النص اعم من ان يكون له مثل صورة
ومعنى كما اذا كان له مثل كامل او معنى فقط كما اذا كان له مثل قاصر لا ان المراد به هو المثل الكامل فقط فيثبت دلالة اذا كان له مثل
كامل كالمكيل والموزون وما ليس كذلك كالعدديات المتفاوتة من ذوات القيم ولا شك ان القصا ليس مما له مثل كامل لتعذره بل مما
له مثل قاصر فيجب فيه القيمة عملا بالنص لكونه من مشمولاته ومن لم يتنبه لهذا اورد عليه بانه لو كانت القيمة هي المراد بالمثل المذكور في النص
لما تم الاستدلال به على وجوب ضمان المثل صورة ومعنى فيمن غصب شيئا له مثل كالمكيل والموزون فهلك في يده وقد تم الاستدلال
به على ذلك في المسئلة الاولى **قوله** فهو كالمكيل قال صاحب النهاية انما اقتصر على المكيل ولم يقل والموزون لان من
الموزونات ما ليس بمثلي وهو الذي في تبعيضه ضرر كالمصنوع كالقمقم والطشت انتهى ولا يخفى عليك ان الاقتصار عليه للعلة
المذكورة يفيد ان الموزونات ليست من المثليات مطلقا فكانه اومى بهذا الى ان المراد بالموزون المذكور فيما سبق ما ليس
في تبعيضه ضرر لا مطلقا فلو لم يذكره هنا لكان ايضا ربما يتوهم كون الموزون مطلقا من غير المثلي وليس كذلك فلا يرد ما قيل
من ان الاقتصار عليه لو كان لذلك لاقتصر عليه فيما مر من قوله ومن غصب شيئا له مثل كالمكيل والموزون ايضا وليس فليس
وقال صاحب الغاية بعد نقل كلام صاحب النهاية وليس هو افصح لان من المكيل ما هو كذلك كالبر المخلوط بالشعير فانه لا مثل له فيضمن
القيمة وقد يجاب عنه بان المراد بالمكيل المكيل من جنس واحد بقرينة قوله بعده وفي البر المخلوط بالشعير اه وبقرينة الشهرة وانت
خبير بانه لما كان المراد من المكيل ما هو مكيل من جنس واحد بقرينة الشهرة فلم لا يجوز ان يذكر الموزون ويراد به ما ليس بمصنوع بقرينة
الشهرة ايضا فتدبر **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما اخذت حتى ترد اي على صاحبها ما اخذه من العين
ان كانت قائمة ومن قيمتها ان كانت هالكة ويحتمل ان يكون ناظرا الى كون العين قائمة فقط ووجوب القيمة عند الهلاك قد
علم من النص المذكور على ما اسلفناه **قوله** وقال عليه السلام والصلاة لا يحل الخ انما لم يكتف بالاول لانه ظاهر فيما حدث
حاله **قوله** على ما قالوا ربما يشعر بان القائلين بان الموجب الاصلي هو القيمة ورد العين خلف عنه قل بالنسبة الى
القائلين بانه رد العين والقيمة خلف عنه وهذا لا ينافي الكثرة في نفسه كما لا يخفى فلا منافاة بين هذا وبين ما نص عليه في كتاب
الرهن بان اكثر المشايخ على ان الموجب الاصلي للغصب هو القيمة ورد العين مخلص خلفا عنه كما يتبادر لبعض الاذهان وقد

يقال لا نم ان المفهوم منه كون القول بان الموجب الاصلي هو القيمة قول البعض خلاف الاكثر فان نفط قيل لا يدل عليه دائما ولانه على تضعيف
المقول وغير بحثه فلا منافاة اذ يجوز ان يكون قول الاكثر مرجوحا وراية وانت خبير بان فيما ذكرناه غنية عنه على ان الاتيان بصيغة الطبع
عرضها وبصيغة التمريض في الثاني في ابي عنه فتامل **قوله** والواجب الرد في المكان الذي اه اي رد العين المغصوبة او مثلها او قيمتها
فقوله لتفاوت القيم فينتظم الجميع كما لا يخفى عند التامل وقيل اي رد المثل او القيمة ثم قيل وكذا يتفاوت المثل بتفاوت الاماكن فلو ذكره
لكان احسن وبما ذكرنا يظهر ما فيه تدبر **قوله** ثم قضى عليه بعد لها يعم المثل والقيمة فلم يحسن من قصره على القيمة كما لا يخفى **قوله**
ويظهر ذلك في بعض الاحكام منها انه لو ابرءه عن الضمان حال قيام العين في يده صح حتى لو هلك بعد ذلك في يده لا ضمان عليه ولو لم يكن
وجوب القيمة على الغاصب في الطال بما صح الابراء لان الابراء لا يصح من العين والجواب عنه ان ما هو بعرضية ان يوجد فله شبهة
الوجود والقيمة كذلك فكان الابراء صحيحا من هذا الوجه ومن الناس من اجاب عنه بوجه آخر حيث قال ان القول بان الموجب الاصلي
رد العين لا يستلزم القول بعدم كون القيمة واجبا على طريق الخلافة ولا يخفى فساده على كل متامل لان كون الموجب الاصلي رد العين وان لم
يستلزم القول بعدم كون القيمة واجبة خلافة عنه لكنه انما يصار اليه عند تعذره فما دام يكون قائمة لا يجب عليه رد القيمة على هذا التقدير ولعمري
ان هذا في غاية الظهور ومنها صحة الكفالة مع انها لا تصح بالعين والجواب عنه ان الكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها صحيحة والمغصوب منها
كذا في العناية ولا يخفى انه يمكن الجواب عنه بما اجيب به عن مسئلة الابراء لكنه لم يتعرضه هنا لعدم الضرورة الملجئة اليه هنا بخلاف مسئلة
الابراء فتامل قال الاتقاني والصحيح هو الاول لان الموجب الاصلي لو كان القيمة جاز للغاصب ان يمتنع عن رد العين اذا قدر على القيمة لان
المصير الى الخلف انما يكون عند عدم القدرة على الاصل وليس كذلك ومنهم من رد عليه بان مقتضى هذا الدليل ان لا يجوز للغاصب رد
العين مع القدرة على القيمة لا ان يجوز عدم رده فنقول ان شئت توضيح الكلام وتفصيل المقام بحيث يندفع عنه السكوت
والاوهام فاستمع لما يتلو عليك وهو ان الموجب الاصلي لو كان رد العين لكان يجب عليه ردها ما دام قائمة بعينها او مثلها ان
كانت من المثليات فلا يصار الى القيمة التي هي خلف عنهما الا عند الضرورة عنهما او مثلها وعند وجودها لا يجب عليه القيمة ولو كان الموجب
الاصلي هو القيمة ورد العين خلف عنها لكان يجب عليه القيمة ما دام يقدر عليها الا ان يمتنع من ان رد عليه او لا يستباح الى رد العين التي
هي خلف عن القيمة الا عند الضرورة عن الاصل وعندها اي عند عدم قدرته على القيمة يجب عليه ردها فقد ظهر منها ان جواز الامتناع عن الرد
على تقدير كون الموجب الاصلي القيمة ليس على اطلاقه حتى لو لم يقدر على القيمة يجب عليه ردها وبه يتضح انتظام الكلام كما لا يخفى على ذوي
الافهام والعلم عند الملك العلام **قوله** وهو القيمة او المثل ولو ذكره المصنف لكان احسن كما لا يخفى **قوله** والغصب
فيما ينقل ويحول لما كان الغرض كون تحقق الغصب الشرعي مقصورا على المنقول غير متجاوز عنه الى غيره كما اشار اليه المصنف بقوله دون
غيره صار التعليل بقوله لان ازالة اليد بالنقل قاصرا عنه الا ان المقصود الاصلي هنا بيان مجرد اختصاصه بالمنقول واما بيان عدم
تجاوزه الى غيره فيعلم مما سيجي فلا غبار في الكلام فلا يلتفت الى ما يقال ان هذا القدر من الدليل بدون التفصيل الآتي في دليل عدم
الضمان في غصب العقار لا يفيد المدعي فالاحسن ان يكتفي بما سياتي في تعليل جواب مسئلة غصب العقار المتفرعة على الاصل المذكور
هنا كما اكتفى ببيان الخلاف هناك عن بيانه هنا فان الخلاف المذكور هنا يتحقق هناك ايضا لا محالة انتهى ثم ان كون مسئلة
العقار متفرعة على الاصل المذكور غير مسلم ولهذا غير عبارة القدوري حيث لم يات بالفاء التفريعية في مسئلة العقار ولم يقل فاذا
غصب عقارا كما وقع في عبارة القدوري فتامل **قوله** واذا غصب عقارا قيل كان اللائق بالمصنف ان يذكر هذه المسئلة
بالفاء لكونها متفرعة على ما سبق وانت قد عرفت ما فيه فلا نعيده والمراد بالغصب هنا معناه اللغوي لا الشرعي حتى يرد عليه
ان تحقق الغصب الشرعي يستلزم وجوب الضمان فكيف يصح قوله لم يضمنه قال العلامة الاتقاني وقد اختلف عبارات مشايخنا
في غصب العقار على مذهب ابي حنيفة وابي يوسف فقال بعضهم تحقق فيها الغصب لكن على وجه لا يوجب الضمان واليه مال القدوري
انتهى فكانه قصد به التوجيه لكلامه لكنه ليس بسديد لان ازالة اليد بفعل في العين معتبرة في تحققه شرعا وهو مفقود فيه الا ان يتكلف
بان يقال ان ذلك البعض لم يعتبر في مفهومه الشرعي ازالة اليد المحقة بل يكتفي فيه باثبات اليد المبطلة كما ذهب اليه الشافعي وقال
بعض الافاضل اطلاق لفظ الغصب هنا مجاز على سبيل المشاكلة يعني انه مجاز عن الاخذ على سبيل التغلب وهو معناه اللغوي
وقد تقرر ان اللفظ حقيقة في معناه اللغوي عند اهل اللغة ومجاز فيه عند غيرهم فيؤول الى ما ذكرنا فسقط ما قيل ان المصير الى المجاز

انما هو

انما هو عند تعذر الحقيقة وههنا الحقيقة اللغوية متيسرة فلا يصار الى المجاز فتامل **قوله** ليحقق اثبات اليد صالح لان يكون
دليلا لهما وقيل انه تعليل لمحمد وحده فليس بشي **قوله** ومن ضرورته زوال اه دليل لمحمد فقط ويحتمل ان يكون دليلا للشافعي
ايضا ان لزم الشافعي ما ذكره صاحب العناية ثم انه منقوض بالجلوس على البساط فتامل في دفعه **قوله** بازالة يد المالك اي
بسببه كذا في العناية ومعه اشارة الى ان المقصود هو اثبات اليد المحقة حقيقة المسببة عن ازالة يد المالك بفعل في العين وهذا
لا يقدح في كون الغصب عبارة عن المجموع وما قيل لا يفهم منه كونه مجموع الاثبات والازالة فليس بشي كما لا يخفى وكذا ما قيل ينبغي ان يكون
الازالة مسببا عن الاثبات على عكس ما قاله صاحب الغاية او لا يخفى عليك ان الاثبات انما يكون عند تحقق الازالة فكان المناسب
ان يجعل الازالة سببا له فافهم **قوله** وهذا لا يتصور في العقار قال بعض الافاضل للخصم ان يقول انما لم يضمن فيه لانتفاء اثبات
اليد يعني للخصم ان يقول ان عدم الضمان فيه ليس لاجل انتفاء ازالة اليد كما زعمتم بل لعدم اثباته ولا يخفى عليك فساده لان الخصم
لا ينكر تحقق اثبات اليد فيه ولا يقول بعدم الضمان فيه حتى يتصور ان يقول الخصم انما لم يضمن فيه لانتفاء اثبات اليد كما قيل لانه
مداره على الفهم بل لانه من باب تعيين الطريق وهو خارج عن قانون المناظرة **قوله** وهو فعل فيه لا في العقار قال صاحب
العناية فانتفى ازالة اليد بانتفاء جزئه اي انتفى ازالة يده بفعل في العين وهذا معلوم من السباق بقرينة ان الكلام فيه فلا ورد
ما قيل ان هذا يشعر بانتفائه مطلقا مع انه ليس كذلك لما مر من دليل محمد من ان ضرورة اثبات اليد زوال يد المالك لاجتماع
اليدين في محل واحد وهذا مقرر عندهما ايضا **قوله** واقر بذلك والمشتري منه ينكره **قوله** ولا بينة لصاحب الدار
قيد بذلك لانه لو كان له بينة واقامها اخذها من المشتري ولا ضمان على البائع بالاتفاق قال في الغاية قيد به لان اقرار
البائع بالغصب في حق المشتري باطل فاذا لم يكن للمالك بينة يتحقق الغصب انتهى ولا يخفى ما فيه لانه اذا لم يكن له بينة على
لا يثبت غصبه فينبغي ان يكون اقراره بالغصب في حق المشتري باطلا لكونه اقرارا على الغير وهذا هو مراد من قال تنبيها وفيه بحث
فتدبر **قوله** يغرم النقصان ويعرف النقصان بان ينظر بكم كان يستاجر هذه الارض قبل استعمالها وبكم تستاجر
بعد استعمالها فتفاوت ما بينهما نقصانها وهذا قول نصير بن يحيى كذا في العناية وقال محمد بن سلمة ينظر بكم تشترى قبل استعمالها
وبكم تشترى بعد استعمالها فتفاوت ما بينهما نقصانها **قوله** وعند العجز عن رده هذا على راي من يرى ان الاصل
هو رد العين ورد القيمة مخلص خلفا عنه وقوله او يتقرر بذلك السبب اي او يتقرر القيمة بذلك السبب الذي هو الغصب ناظر
الى راي من راى ان الاصل هو القيمة ورد العين مخلص خلفا عنه **قوله** ولهذا يعتبر اه اي لكون الغصب الذي
هو السبب تعتبر اه ولعل ان هذا لمية اعتبار القيمة يوم الغصب عند من يقول به لا مطلقا كيف والمسئلة تعم المثلي وغيره كما
هو الظاهر واعتبار القيمة يوم الغصب انما هو في المثلي عند ابي يوسف فقط على ما مر فلا ورد ما قيل ان المسئلة تعم المثلي وغيره
من المنقولات لعموم الحكم المذكور في جوابها كلا منهما مع ان قوله ولهذا تعتبر القيمة يوم الغصب لا يتمشى في صورة المثلي على قول
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله على ما عرفت فيما سبق **قوله** وان نقص في يده سواء كان نقصانا في البدن مثل
ان كان المغصوب جارية فاعورت او ذابت الثدي فانكسر ثديها او في غير بدنه مثل ان كان عبدا محترفا فانسي الحرفة
كذا في الشروح وعلى هذا كان ينبغي ان يزاد في التعليل قيدا آخر ويقال لانه دخل جميع اجزائه او اوصافه في ضمانه لان ما ذكره
لا يتمشى في الصورة الاخيرة على ما ذكره بعضهم اللهم الا ان يقال ان قوله لانه دخل جميع اجزائه علة لضمان نقصان الاجزاء او ان
علة ضمان نقصان الاوصاف فيعلم من قوله والاوصاف تضمن بالفعل اي القبض فتامل **قوله** ومراده غير الربوي
اه يعني ان ضمان النقصان مطلق سواء كان نقصان الاجزاء او الاوصاف انما هو في غير الربوي مثل المكيل والموزون
فانما يضمن بنقصان الاجزاء دون الاوصاف فانه اذا غصب حنطة فعفنت في يده لا يضمن لانه لو ضمن النقصان
مع استرداد الاصل لكان يؤدي الى الربوا هذا هو مراده ومن لم يتنبه لهذا قال معترضا وللقائل ان يقول لا نم ان المالك
لا يملك تضمين النقصان في الاجزاء في الاموال الربوية فانه اذا غصب كيليا او وزنيا فتلف بعض اجزائه فنقص قدره
كيلا او وزنا فيتمكن لصاحب المال تضمين النقصان مع استرداد الباقي من الاصل بلا تاه من الربوا فكانه توهم ان المراد
هو ان ضمان النقصان مطلقا انما يكون في غير الربوي واما في الربوي فلا يكون اصلا وقد عرفت ان المراد في مراده وهذا

القائل فيه واو والله الموفق للرشاد **قوله** مستندا الى وقت الغصب **قوله** والملك المستند ناقص جواب عما يقال
ان التصرف في ملكه مستند فانى يكون الخبث وحاصل الجواب ان الملك وان كان حاصلا فيه الا انه ناقص لكونه ثابتا من وجه دون
وجه اى حكما لا حقيقة ولهذا يظهر الملك مستندا في حق القائم دون الفائت فلا ينعدم به الخبث كذا في العناية وفيه كلام وهو ان المضمون
ههنا ما نقصته الغلة وهو فائت غير قائم فكيف يثبت في حقه الملك مستندا ولا يدفعه ما قيل انه اذا غصب جارية ووطئها ثم ضمن
قيمتها لم يظهر الملك في حق حل الوطى الذى فات الآن فيقال يجوز ان يثبت الملك في حق الفائت مستندا الا انه لا يظهر اثره
لكونه غير قائم فالظهور غير الثبوت فتامل في المقام واما ما قيل رداً على ما ذكره ابو يوسف رحمه من ان الذى حصل في ضمانه وملكه انما
هو البعض الفائت من المغصوب دون مجموع المغصوب لان الكلام فيما نقصته الغلة فوجب عليه ضمان النقصان مع تسرد
الاصل والظاهر ان الغلة اى الاجرة بمقابلة منافع مجموع العبد المغصوب المستغل لا بمقابلة منفعة وصف الفائت فقط فما وجه
القول بان لا يتصدق بشى من الغلة اصلا فيمكن ان يقال لما ثبت الملك في بعض الغلة المقابلة بمنفعة وصف الفائت صار مسا
للاخبثها في عدم تصدقه بشى من الغلة فتدبر **قوله** حتى ضمنه اى حتى يجب عليه ضمانه **قوله** لو ادى بها اليه اى مع
العبد **قوله** وله اى للغاصب المحتاج **قوله** فلو اصاب مالا اى بعد صرف الغلة الى حاجة نفسه **قوله**
ان كان غنيا وقت استعماله اى وقت استهلاك الثمن كذا في عامة الشروح لا يقال يجوز ان يكون غنيا وقت الاستهلاك
ويصير فقيرا وقت الاستعانة بالغلة في اداء الثمن الى المشترى ففى هذه الصورة كيف يؤثر الغنى السابق الثابت وقت
الاستهلاك في حق الغلة المصروفة الى حاجته في حال فقره حتى يلزم التصدق بمثلها عند اصابته مالا لانا نقول الوجه في تاثيره
هو انه لو لم يستهلك الثمن في حالة الغناء بلا ضرورة لاحتمل ان يبقى ذلك الثمن الى وقت لزوم اداء الثمن الى المشترى
فلا يحتاج الى الاستعانة بالغلة ومثله غير عزيز في كلامهم كما لا يخفى على المتتبع فاستبعاده غير حسن وقد يفسر قوله وقت
الاستعمال بوقت الصرف الى الحاجة اى ان صرفه الى حاجته مع غنائه وان لم يصح ذلك فلا اتجاه لما يقال ان الصرف الى حاجة
نفسه انما يجوز اذا كان لا يجد غير ذلك الغلة كما افصح عنه بقوله ليس له ان يستعين بالغلة في اداء الثمن اليه الا اذا كان لا يجد
غيره ولا يخفى انه اذا كان لا يجد غيره كان فقيرا البتة فلم يكن وجه لترديد المص رح بقوله فلو اصاب مالا يتصدق ان كان غنيا وقت
عدم الاتجاه غنى عن البيان فتامل ولا يحتاج في التفصى عنه الى ان يقال يجوز ان يكون غنيا ولا يجد غير ذلك بان كان ابن السبيل
فتامل **قوله** اذا اشترى بها ونقد منها لانه ح يتعلق به سلامة المبيع لانه هو الواقع ثمنا فالربح حصل بملك الغير من
كل وجه بخلاف غيره من الصور هذا ما اختاره الكرخى رحمه وقال فخر الاسلام نقلا عن المشايخ رحمهم الله تعالى لا يطيب له قبل
ان يضمن وكذا بعد الضمان بكل حال اى في الوجوه كلها قال المص وهو المختار لاطلاق الجواب في الجامع الصغير والكبير وذلك لانه
اذا نقد من الدراهم المغصوبة وان اشار الى غيرها فسلامة المبيع حصلت بهذه الدراهم المغصوبة واما اذا اشار اليها ونقد
من غيرها فلا علام جنس الثمن وقدره حصل بهذه الاشارة التى اشير بها الى مال الغير فتمكن فيه شبهة الخبث فيجب التصدق
ايضا فاستوت الوجوه كلها في الخبث فيجب التصدق وههنا اشكال وهو ان الواجب اذا كان ضامنا ثبت الملك له مستندا
وهذا وان كان ناقصا لا مرفلا اقل من كونه مورثا لشبهة الملك فح يكون شبهة الخبث في الربح شبهة الشبهة وقد تقرر ان
المعتبر هو الشبهة لا شبهة الشبهة فينبغى ان يطيب له الربح فيما اذا كان ضامنا اللهم الا ان يقال الملك المستند الذى فيه
العدم الملحق بالعدم حقيقة في حق الربح اذ الاحتياط فيه فصار كانه لم يتحقق الملك بالنسبة الى الربح فلا يفيد الملك المستند طيب
الربح وانما يفيد طيب المغصوب نفسه فتامل في المقام وقد مر ما يتعلق به في احكام البيع الفاسد فتذكر **قوله** لا بد ان
يتاكد بالنقد والظاهر ان التاكد بالنقد انما يكون بعد الاشارة اليها ولا وهذا انما يكون اذا اشار اليها ونقد منها دون
غيره من الصور الثلث الباقية كما لا يخفى فلا يلتفت الى ما قيل المدعى عدم وجوب التصدق في الصور الثلث والوجه المذكور قاصر
عن الدلالة على عدم وجوب التصدق في غير صورة واحدة منها وهى ما اشار اليها ونقد من غيرها قال في العناية وهذا التفصيل
قول الكرخى رحمه لان الاشارة اذا كانت لا يفيد التعيين كان وجودها وعدمها سواء فلا بد ان يتاكد بالنقد ليتحقق الخبث
انتهى قيل عليه اذا استوى وجود الاشارة وعدمها كان ينبغى ان يتصدق اذا اشار الى غيرها ونقد منها وفيما اذا لم يشر الى شئ

اصلا

اصلا ونقد منها وبما ذكرنا انفا يظهر لك ما فيه ايضا فتامل وكن على بصيرة **قوله** **فصل** لما فرغ من بيان حقيقة
الغصب وحكمه من وجوب رد العين او المثل او القيمة اعقبه بذكر ما يزول به ملك المالك لانه عارض وحقه الفصل عما قبله كذا في العناية
واعترض عليه بانه اولا فلان رد المثل او القيمة متفرع على تحقق هذا العارض فان موجب اصل الغصب انما هو رد العين ولا يصار الى
رد المثل او القيمة الا بعد هلاك العين كما تقرر فلم يكن رد المثل او القيمة حكم الغصب الا بعد حدوث ذلك العارض فكان بالتاخير
احرى منه والجواب ان الاصل في احكام الغصب رد العين لانه الاصل في ضمان العدوان على ما تقرر والباقى مذكور استطرادا ولا يخفى
ان رد العين يكون قبل حدوث ذلك العارض واما ما قيل ان هذا لا يلائم ما سبق من المص حيث قدم بيان المثل والقيمة على بيان رد
العين اذ المناسب ح ان يقدم رد العين عليهما فليس بشئ لان ذلك لا يقدح فيما قلنا اذ التقديم هناك لا من تقتضيه
ان ذكرهما استطرادا كما لا يخفى واما ثانيا فلان كون ما يزول به ملك المالك عارضا انما يقتضى استحقاقه للتاخير لا الفصل عما
قبله بان يورد في فصل على حدة فلم يتم قوله وحقه الفصل عما قبله والجواب ان كونه عارضا وان لم يقتض ايراده في فصل على حدة
الا ان الانسب ايراده كذلك تحقيقا للامتياز بين الاصل والفرع اعنى المعروض والعارض واليه اومى بقوله وحقه الفصل
ولم يدع ان العروض يستدعى ايراده في الفصل على حدة حتى يرد عليه ما اورد وهذا وما ذكر في شرح العلامة الاتقانى من ان
زوال الملك عارض فناسب ان يذكر بعده فالمراد بمعونة المقام انه ناسب ان يذكر بعده في فصل على حدة فلا يتجه عليه ما قيل من انه
لا يتم التقريب اذ المقصود بيان وجه ذكر ما يتعلق بذلك العارض من المسائل في فصل على حدة لا بيان وجه مجرد ذكره متاخرا عما
قبله **قوله** حتى زال اسمها احتراز عما اذا غصب شاة فذبحها فانه لم يزل بالذبح المجرد ملك المالك لانه لم يزل اسمها يقال شاة
مذبوحة وشاة حية **قوله** واعظم منافعها قيل لتناول الحنطة اذا غصبها وطحنها فان المقاصد المتعلقة بعين الحنطة
كجعلها هريسة وكشكا ونشا وبذرا ونحوها يزول بالطحن فالظاهر انه تاكيد لان قوله زال اسمها يتناوله فانه اذا طحنت صارت
دقيقا لا حنطة كذا في العناية ولا يخفى ان قوله والظاهر انه تاكيد عدول عما ذكره اولا من ان قوله واعظم منافعها لتناول الحنطة
انه فيسقط ما قيل اذا كان قول المص واعظم منافعها تاكيدا لقوله زال اسمها وكان القيد الاول متناولا للصورة المزبورة على ما ذكره
نفسه لا يكون وجه لاسناد التناول المذكور الى قوله واعظم منافعها بعد اسناده الى قوله حتى زال اسمها على طريق التوزيع و
والتقسيم انتهى وقال بعض الافاضل فالاولى انه احتراز عما غصب شاة فذبحها وارّبها فانها اذا اربت بعد الذبح يزول عنها اسم
الشاة لا المنافع وهى اللحمية والتاسيس خير من التاكيد وتبعه بعض المتاخرين وقد يقال لا نسلم ان اسم الشاة يزول بالذبح
والتاريب وسيصرح المص بان اسمها باق بعد الذبح والسلخ في الجواب عن قياس الشافعى كما ستعرفه وانت خبير بانه لا يفيد
بقاء الاسم بعد التاريب ايضا والكلام فيه فتامل في المقام **قوله** لا يضمنه النقصان اى نقصان القيمة ويتصور
ذلك بان كان الناس محتاجين الى عين الحنطة للزراعة او نحوها دون الدقيق كذا في بعض الشروح وبه يضمحل ما قد قيل
ان قيمة الحنطة تزداد بطحنها على ما يحكى فانى يتصور نقصان القيمة بالطحن **قوله** لانه يؤدى الى الربوا لانه ياخذ عين
حقه مع شئ آخر **قوله** يزول ملكه ولكن لا يزول حقه ولهذا يكون احق به من سائر الغرماء بعد موت الغاصب **قوله**
وتتبعه الصفة الحادثة من جعله دقيقا ونحوه **قوله** وارّبها اى جعلها قطعة قطعة **قوله** وللشافعى ان العين باقية
هكذا في كثير من النسخ فالظاهر ان الواو للابتداء كما زعمه صاحب العناية حيث قال عطف على قوله لانه يؤدى الى الربوا اذ ح يرد عليه
ما اورده بعض الافاضل من انه يلزم ان يكون تعليلا لعدم جواز ضمان النقصان عند ابى يوسف رحمه وليس كذلك وما قيل ان
المعنى على تقدير العطف ان لابى يوسف في اثبات مذهبه كذا وللشافعى في اثبات مذهبه كذا الا ان للشافعى في اثبات مذهب
ابى يوسف كذا حتى يلزم ان يكون تعليلا لعدم جواز الضمان عند ابى يوسف ولو لزم ما توهم للزم ذلك في كل موضع الخلاف
يقال فيه عندنا ادلة المذاهب له كذا وله كذا ولنا كذا اذ لا شك ان المذكور ثانيا وثالثا من تلك الادلة بالواو معطوف على الاول
مع ان مدعى كل واحد منها يخالف الاخر ففيه كلام ظاهر اذ لا مرية في ان العطف على قوله لانه يؤدى الى الربوا يقتضى ان يكون
تعليلا لعدم جواز ضمان النقصان عند ابى يوسف وليس هذا مثل ان يقال له كذا وله كذا ولنا كذا كما زعمه اذ لا شك في صحة
العطف هناك بخلاف ما نحن فيه فيظهر كله بالتامل الصادق **قوله** قائم من كل وجه وما هو قائم من كل وجه مرجح على

المالك من وجه لما عرف في الاصول انه اذا تعارض ضربا ترجيح كان الرجحان في الذات احق منه في الحال لان الحال قائمة بالذات تابعة له كذا في الغاية
وتوضيحه انه اذا تعارض وجها الترجيح كان الرجحان بالذات اي الوجود اي وجود الصنعة احق منه في الحال اي في الوصف اي في بقاء المغصوب
حقيقة لان العين المغصوبة وان تغيرت بالصنعة الا انها باقية حقيقة وانما كان الرجحان بالذات احق منه في الوصف اي البقاء
لما ان البقاء من الاعراض بخلاف وجود الصنعة وذا تمهاد قد يقال ان الصنعة قائمة من كل وجه لم يلحق حدوثها تغير اصلا بخلاف
المغصوب فانه ثابت من وجه حيث انعدم صورته وبعض منافعه فرجحنا الاعتبار بالصنعة لرجحانها في الوجود وهو معنى راجع
الى الذات على الاعتبار بجانب العين لان رجحانها باعتبار بقاء الصنعة والبقاء حال بعد الوجود انتهى فانظر فيه واختر ما هو
الاوجه والاوفق بالمقام ولا تجعله سببا جواب عما قاله الشافعي عم من قوله ولا معتبر بفعله لانه محظور اه والضمير راجع الى المشقة
تأويل الفعل او باعتبار المفعول الثاني على ما ذكره بعض الافاضل واما ارجاعه الى الفعل في كلام الشافعي ولا معتبر بفعله فبعيد
لا يتحمله المقام على ما لا يخفى على ذوي الافهام فتامل وتقرير الجواب ان لهذا الفعل جهتين جهة تفويت يد المالك عن المحل وبه
محظور وجهة احداث صنعة متقومة وهو سبب من حيث هذه الجهة لا الاولى كذا في الغاية ولا يخفى ان الاظهر ان يقال جهة كونه
تصرفا في ملك الغير على سبيل العدوان والا فتفويت يد المالك حصل بالنقل فيكون تحصيلا للحاصل كما ذكره بعض الافاضل
والقول بانه تأكد به ذلك التفويت وكان محل شرف السقوط لا يدفع الاظهرية كما لا يخفى **قوله** بخلاف الشاة
لان اسمها باق جواب عن قول الشافعي وصار كما اذا ذبح الشاة اه فان قيل الكلام فيها بعد التأريب ولا يقال شاة مأروب
بل لحم مأروب فقد حصل الفعل وتبدل الاسم ولم ينقطع حق المالك اجيب بانه كذلك الا انه لما ذبحها فقد بقي اسم الشاة
مع ترجيح جانب اللحمية فيها او معظم المقصود منها اللحم ثم السلخ والتأريب بعد ذلك لا يفوت ما هو المقصود بالذبح بل يحققه
فلا يكون دليل تبديل العين كذا في الغاية وحاصل الجواب يؤول الى انه لما انتفى اسم الشاة بعد الذبح مع رجحان جانب اللحمية
لكونها معظم المنافع من الشاة لم يعتبر بالتأريب لبقاء معظم المنافع فيه فكان الاسم باقيا ايضا ومن لم يتنبه لهذا قال ردا
على الجواب المذكور بانه لا يدفع السؤال المذكور لانه لم يعلم منه بقاء اسم الشاة بعد التأريب والكلام فيه فليتأمل **قوله**
ونفاذ بيعه جواب عن صحة البيع والهبة والحاصل ان الملك الناقص يكفي في صحة البيع والهبة ولا يكفي في الانتفاع **قوله**
وكذا اذا ادى البدل قطعا من غير قضاء **قوله** وكذا اذا ادى بالقضاء اي اذا ادى اليه بالفعل بالقضاء وقوله او ضمنه
الحاكم اي قضاء القاضي بلا اداء ولم يؤديه بالفعل وهذا هو الظاهر ويحتمل ان يكون المغصوب منه من كان القاضي وليا له بان
يكون المغصوب مال اليتيم العجب من صاحب الغاية انه قصر على الاخير وجزم بانه المراد بقوله او ضمنه الحاكم حيث قال يعني اذا
كان مال اليتيم **قوله** او ضمنه المالك اي بغير القضاء ورضا الغاصب فلا يكون قوله واذا ادى البدل يباح دالا وقوله
وكذا اذا ادى بالقضاء مغنيا عنه فلا استدراك فافهم لا يقال فلا يلائم هذا التفسير بقوله لوجود الرضا منه على ما قيل لانا نقول
تحقق الرضا بالنظر الى المالك لا بالنظر الى الغاصب واشتراط الرضا على ما ذكرنا بالنظر الى الغاصب فلا اشكال فتدبر قال
صاحب الكفاية ومعنى قوله او ضمنه المالك اخذ الضمان منه او تراضيا على مقدار من الضمان واعترض عليه بان التراضي قد كان
معتبرا في قول المصنف واذا ادى البدل يباح كما يدل عليه تعليله هناك بقوله لان حق المالك صار موفى بالبدل فحصلت مبادلة
بالتراضي فيلزم الاستدراك في قوله او تراضيا على مقدار من الضمان واجيب بان المراد هنا التراضي على مقدار من الضمان اي على بعض
منه والمراد فيما تقدم التراضي على اداء كل الضمان فحصل التغاير من هذه الحيثية واندفع الاستدراك ولا يخفى ان هذا التوجيه تكلف
بعيد لا يقبله الطبع السليم وظني ان قوله او تراضيا على مقدار من الضمان اشارة الى قسم آخر من الاقسام التي يباح بكل منها
الانتفاع بالمغصوب فيكون الحاصل وكذا اذا ادى بالقضاء او ضمنه المالك او ضمنه الحاكم او تراضيا على مقدار معين من الضمان
وليس هذا اشارة الى معنى قوله او ضمنه المالك كما توهمه المعترض حتى يتوجه عليه ما ذكره فيحتاج في التفصي عنه الى ما ذكر من التكلف
وبهذا يندفع ايضا ما قيل ان حمل قول المصنف او ضمنه المالك على التراضي على مقدار من الضمان لا يساعده اللفظ جدا ولا يفهم منه ذلك
المعنى من حيث العربية اصلا على ان فيه ما فيه فتامل ثم ان المراد بقوله او ضمنه المالك اعم من ان يضمنه بالفعل او يطلب منه الضمان
ولم يضمنه بالفعل ومن قصر على الاخير فاما اي طلب منه الضمان بحمل الانتفاع قبل اداء الضمان لم يحسن واما القول بان في التفسير

بعيد

بعيد من حيث اللفظ والمعنى مما لا يلتفت اليه جدا **قوله** ولا شيء للغاصب لاجل ضربه الدراهم **قوله** والمضروب يصلح لذلك
اي لراس المال وقد دل ذلك على تغايرهما اسما ومعنى **قوله** وصلاحيته لراس المال جواب عن قوله والتبر لا يصلح راس المال وقوله
وكذا الصنعة فيهما غير متقومة جواب عن قوله لانه احدث صنعة معتبرة الا انه لو عقد على قوله وصلاحيته لراس المال لكان احسن
كما لا يخفى **قوله** زال ملك مالكها اه نقل عن الذخيرة ان هذا اذا كانت قيمة البناء اكثر اما لو كانت قيمة الساجة اكثر فلا يزول
وقال صاحب الغاية بعد نقله هذا وسيظهر لك وجه ما في الذخيرة ان تاملت في قوله وجه آخر لنا فيه انتهى اي ان تاملت في الوجه
الاخر لنا مع الملاحظة في القياس على ما اذا خاط بالخيط المغصوب او ادخل اللوح المغصوب في السفينة على ما سياتي ظهر لك ان
المالك انما لا يقدر على نزع الخيط او اللوح من الجارية والسفينة لخوف تلف النفس فينبغي ان يكون الحال كذلك فيما نحن فيه فلزم
ان يكون عدم قدرة المالك على نزع الساجة لمحذور وذا انما يظهر اذا كان قيمة البناء اكثر من قيمة الساجة فافهم وايضا اذا
تاملت فيه علمنا ان دفع الضرر اللاحق بالغاصب مقصود وهذا اذا كان الضرر شيئا يعتد به وذلك انما يكون اذا كان قيمة
البناء اكثر من قيمة الساجة لان قيمة الساجة حينئذ في الغالب شيء قليل واذا لم يكن قيمة البناء اكثر من قيمتها لم يكن في نقضه ضرر يعتد به كما
لا يخفى واذا تقرر هذا ظهر سقوط ما قيل ردا على صاحب الغاية انه لا يظهر وجه ما نقل عن الذخيرة بالتامل في قوله وجه آخر لنا فيه
لان حاصله ان ضرر الغاصب فيما ذهب اليه الشافعي ضرر من غير خلف وضرر المالك فيما ذهبنا اليه ضرر مجبور بالقيمة ولا ريب
ان الضرر المجبور دون الضرر المحض فلا يرتكب الضرر الاعلى عند امكان العمل بالضرر الادنى ولا يخفى على احد انه لا فرق في هذا المعنى
بين ان يكون قيمة البناء اكثر من قيمة الساجة وبين العكس اذ لا شك ان الضرر المحض اشد واثقل من الضرر المجبور على كل حال
فلا بد ان يتحمل الثاني لدفع الاول على كل حال عملا باختيار اهون الشرين وانما كان يظهر وجه ذلك لو كان كلا الضررين
مجبورين بالقيمة فان ما هو اقل قيمة حينئذ يكون اخف وايسر تحملا وليس فليس ثم قال ذلك القائل ولعل وجه ما ذكر في الذخيرة
يظهر بالتامل في قوله والوجه من الجانبين قدمناه فان ما قدمه من جانبنا هو قوله ولنا انه احدث صنعة متقومة صير حق
المالك هالكا ولا شك ان قيمة البناء اذا كانت اكثر من قيمة الساجة كان البناء غالبا على الساجة فيصح اذ ذاك ان يقال
ان الغاصب احدث صنعة متقومة صير احداثها حق المالك هالكا من وجه لظهور صحة تصيير الغالب المغلوب هالكا
من وجه واما اذا كانت قيمة الساجة اكثر من قيمة البناء فانما يكون الساجة غالبة على البناء فيشكل هناك ان يقال انه
احدث صنعة متقومة صير حق المالك هالكا من وجه اذ تصيير المغلوب الغالب هالكا غير ظاهر انتهى كلامه ولا يخفى عليك
انتقاضه بالحنطة فانه اذا غصب حنطة فطحنها يزول عنها ملك المالك مع ان قيمة الصنعة اقل من قيمة العين ولكن لما كان
حق الغاصب قائما في الصنعة من كل وجه وحق المالك مستهلكا من وجه اعتبر حق الغاصب على ما مر **قوله** فصار كما
اذا خاطه اه فانه يزول ملك المالك حتى لا يقدر على نزع الخيط واللوح فان قلت عدم جواز نزعهما من حيث ان فيه
تلف النفس لا لان الغاصب ملكهما بما صنع فلا يصلح للاستشهاد والقياس لاختلاف المناط قلت ثبت في كل منهما
حق المالك وغيره وجعل حق غيره اولى لان بابطاله زيادة ضرر بالنسبة الى ضرر المالك فكانا متساويين من هذه الحيثية
كذا في الغاية ولا يخفى ان صحة الاستشهاد به يبتني على الحيثية المخصوصة على ما عرفت لا مطلقا فلا يتجه عليه ما قاله بعض
الافاضل ردا على الجواب المذكور كيف يقاس على ذلك ولو كان البناء او الساجة كلاهما لشخص واحد يباح له نقض بنائه واخراج
الساجة من تحته بخلاف اللوح والسفينة والخيط والجارية فانهما لو كان المالك واحدا لا يباح له نزع الخيط واللوح فتامل
انتهى ثم انه اعترض على الوجه الاخر بانه يشكل بما اذا غصب ساجة بالي الملهمة فبنى عليها فانه لا يزول ملك المالك عنها
كما سياتي مع جريان الوجه المذكور بعينه هناك واجيب عنه بان الغصب الشرعي لا يتحقق في تلك المسئلة والكلام بعد تحققه
قوله وجواب الكتاب ما في قوله وبنى عليها **قوله** وكذا الجزور وهو ما اعد للذبح من الجزر وهو القطع قال صاحب
الغاية وانما خصه لدفع ما عسى يتوهم ان غاصبه يجب ان يستحق اجر المثل لجزارته على المالك لانه حقق مقصوده فيها فكان
ذلك زيادة فيها لا نقصانا حيث ان الجزور غير مطلوب منه الدر والنسل وحاصل الدفع ان نفس ازالة الحيوة من الحيوان
نقصان فكان للمالك الخيار لاحتمال ان يكون له فيه مقصود سوى ما من زيادة الاسمان والتأخير الى وقت اخر فلحظه

له في ذلك انتهى وقال بعض الافاضل لا مجال لهذا التوهم اصلا لان فعله لو لم يكن غصبا فهو تبرع لا يستحق به الاجر فالاولى في قضيته استحقاق اجر المثل من البين ويقال بدله ان ذا لجه يجب ان لا يكون غاصبا ورد عليه بان قوله لا مجال له تحكم وقوله لان فعله غير مسلم فانه او لم يكن متبرعا لما زاده الصبغ فيما اذا صبغ ثوب غيره فصبغه احمر بل ضمنه المالك او اختار اخذ الثوب كما سيأتي سلم لا يجوز ان لا يكون متبرعا لما زاده الذبح فيما اذا ذبح جزور غيره بل استحق اجر المثل بناء على انه حقق مقصود المالك وهذا القدر ان لم يكن منشأ للاجتهاد فلا اقل من ان يكون منشأ للتوهم فلا بد من دفع ذلك التوهم وانت خبير بان الكلام في استحقاقه اجر المثل ولا يخفى ان ما ذكره لا يفيده اذ المالك وان صح ان يضمن الصبغ ويأخذ الثوب ان شاء الا ان الغاصب لا يستحق به اجر المثل على ما سنطلع عليه وتحقيق مقصود المالك لا يفيده وانما يفيده لو كان باذنه ولبس فلبس **قوله** من الحمل والدر والنسل وغيرها كقصد زيادة الاسمان والتأخير الى وقت اخر لمصلحة له في ذلك ولا بد من هذا القيد ليندرج فيه الجزور ويندفع ما قد يتوهم ان وجه ظاهر الرواية لا ينقاد الجزور **قوله** ولو كانت الدابة غير ماكول اللحم قال صاحب الغاية ليس لتقييده بغير ماكول اللحم فائدة فان حكم ماكوله ايضا كذلك لانه عطف قوله وكذا لو قطع يدها على قوله ان شاء ضمنه قيمتها وسلمها اليه وان شاء ضمنه نقصانها فدل انهما في الحكم سواء ومن الشارحين من قال هذا انما هو على اختيار صاحب الهداية والظاهر وجوب تضمين القيمة بلا خيار فيهما يعني في ماكول اللحم وغير ماكوله اذا قطع طرفه فكان فائدة ذكره رد ذلك الظاهر وفيه نظر من وجهين احدهما انه لو كان كذلك لكفى ان يقال وكذلك اذا كانت غير ماكول اللحم والثاني ان التعليل يدل على مغايرة الحكم بين قطع طرف ماكول اللحم وغير ماكوله حيث قال في الاول اتلاف من وجه وفي الثاني لوجود الاستهلاك من كل وجه والظاهر من كلامه نفي اختيار المالك بين تضمين قيمتها وبين امساك الجثة وتضمين نقصانها ويكون ذلك اختيارا منه وان كان نقل الكتب على خلافه فانه ذكر في الذخيرة والمغني فقال وفي المنتقى هشام عن محمد رجل قطع يد حمار او رجله وكان لا يلتقي قيمته فله ان يمسك ويأخذ النقصان كذا في الغاية وانت خبير بان ما قاله صاحب النهاية منظور فيه اذ الظاهر ان الواو في قوله ولو كانت الدابة ليست للعطف بل للابتداء فلا دلالة فيه على استواء الحكم فيها بين المسئلتين وايضا ان مدار ما ذكره على حمل كلام المصنف على التخيير بين تضمين القيمة وبين تضمين النقصان في هذه المسئلة ولا يخفى انه بمعزل عنه بمراحل ثم ان ما قاله صاحب الغاية من قوله وفيه نظر من وجهين اه ظاهر في كونه ردا على بعض الشارحين فيرد عليه ما ذكره بعض الافاضل وتبعه غيره من ان مدار ردوهما على حمل مراد المص على تسوية ماكول اللحم وغيره في الحكم وعبارة ذلك الشارح تنادي على حمل مراده على الفرق بينهما حيث قال هذا اي الفرق بين المسئلتين انما هو على اختياره اه وظني ان قوله وفيه نظر ليس ردا على بعض الشارحين كما يتبادر اليه الاذهان لما عرفت انه ح لا يتجه عليه شيء من وجهي النظر بل رد على ما نقله عن النهاية وان كان ابعد من حيث اللفظ الا ان العبرة لما يقتضيه المقام لا لما يتبادر اليه الاذهان ح يتضح اتجاه كل من وجهي النظر ويعضده ان قوله والظاهر من كلامه نفي اختيار المالك اه يؤول الى ما ذكره بعض الشارحين فحاصل كلامه ان ما قاله صاحب النهاية منظور فيه من وجهين والظاهر ما ذكره بعض الشارحين فتامل بالانصاف ثم انه قد يجاب عن مخالفة ما اختاره لنقل الكتب المذكورة بان ما رواه هشام عن محمد مقيد بان كان لا يلتقي قيمته وما اختاره المص مقيد بما لم يكن لا يلتقي قيمته الا ان المقصود مخالفته لظاهر الكتب المذكورة فتامل **قوله** يبطل عامة المنافع اشارة الى ما هو المراد من الخرق الفاحش عند الفقهاء لكن الصحيح على ما سيصرح به هو انه عندهم ما يفوت به بعض العين واكثر المنافع ويبقى بعض العين وبعض المنفعة فعلى هذا ينبغي ان يخير المالك في تضمينه النقصان وتضمينه القيمة ومن قال ان الفاحش على مرتبتين فاحش يفوت به عامة المنافع وهو الاعلى وفاحش يفوت به اكثرها وهو الاقل وما ذكره القدوري اشارة الى المعنى الاول فلذا قال فللمالك ان يضمنه جميع القيمة ولم يجعله مخيرا بينهما لم يأت بشيء لان الاولى في ما اشتهر بينهم **قوله** ثم اشارة الكتاب اه شروع في دفع ما يقال ان التخيير على ما ذكره المص لا يلائم قوله يبطل عامة المنافع لان المنافع اذا بطلت برمتها صار المغصوب مستهلكا من جميع الوجوه فلا يكون للمالك الا تضمين القيمة بدون الخيار فاشار الى دفعه بقوله والصحيح اه **قوله** ليس لعرق ظالم حق قال في الغاية صححه في المغرب بتنوين عرق اي لذي عرق ظالم وهو الذي يغرس في الارض غرسا على وجه الاغتصاب ليستوجبها ووصف العرق بالظلم الذي هو صفة صاحبه مجاز انتهى

يعني

يعني ان توصيف العرق بالظلم مجاز كانه قصد به المبالغة كما في قوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم كما ذهب اليه بعض الشارحين واما كونه وصفا لذي فلا يكاد يصح كما نص عليه بعض الافاضل بقوله ولا مجال لكونه نعتا لذي لانه معرفة يعني ان ذي تخصص بالاضافة الى العرق فصار قريبا من المعرفة فلا يحسن جعل الظالم نعتا له ومن لم يتنبه لهذا رد عليه بان ذا بمعنى الصاحب معرفة اذا اضيف الى المعرفة ونكرة اذا اضيف الى النكرة ولم يدر ان مراده انه يبقى نكرة اذا اضيف الى نكرة لا انه نكرة محضة ويعلم منه وجه ما ذهب اليه بعضهم من ان المحرم في الحديث الشريف صفة

فصل

لما فرغ من ذكر بيان ما يوجب الملك للغاصب بتغيير المغصوب بجملة شرع في بيان ما يوجب الضمان وهذا اولى واصوب مما قاله صاحب الغاية حيث قال لما فرغ من كيفية ما يوجب الملك للغاصب بالضمان شرع في ذكر مسائل تتصل بمسائل الغصب فتامل **قوله** فلا يصلح سببا للملك لانه حكم شرعي فيستدعي سببا مشروعا والتعدي لا يكون مشروعا حتى يصلح ان يكون سببا للملك **قوله** ولنا انه ملك البدل بكماله اي يدا ورقبة وكل من ملك بدل شيء خرج المبدل من ملكه في مقابلته ودخل في ملك صاحب البدل وهو القيمة دفعا للضرر عن مالك البدل كذا في الغاية وقد يتوهم انتقاض تلك الكلية بصورة الاشتراء بخيار المشتري فانه يخرج المبيع عن ملك البائع ولا يملكه المشتري عنده مع انه لا يخرج الثمن عن ملكه للخيار وفيه تامل لان الكلام في ان من ملك بدل شيء خرج المبدل من ملكه ولا شك ان المشتري في الصورة المزبورة لم يملك البدل الذي هو الثمن بل انما ملك المبيع وهو المبدل لانه الاصل في البياعات والاثمان وسائل فلا مساس له لما نحن فيه الا ان يعرض العقد مخالفته على ان كونه مالكا للمبيع على البتات مادام لم يسقط الخيار او لم يمض مدة الخيار محل تامل قال صاحب الغاية وكلامه يشير الى ان سبب الملك هو الغصب والا لم يكن تعليل الشافعي بذلك مناسبا يعني ان الغصب اذا لم يكن سببا للملك لا يقبل تعليل الشافعي بقوله لان الغصب عدوان فلا يصلح سببا للملك لان المفهوم منه ان جعل الغصب سببا للملك غير صحيح ولا شك ان هذا انما يستقيم على تقدير تحقق القول بسببيته للملك واما اذا لم يتحقق ذلك اصلا فلا يصلح لان يتمسك به قطعا كما لا يخفى وهذا هو المراد وبه يتضح ضعف ما قيل وفيه بحث فان مناسبته لا ينحصر في ان يكون وجها اخر لنا في الجواب كما لا يخفى اذ الاظهر ان يقال فان مناسبته لا ينحصر فيما ذكره بعض المتأخرين فتامل وقد يقال معنى كلام صاحب الغاية ان الشافعي استدل على عدم التملك في صورة التغييب بان فيه جعل الغصب الذي هو عدوان محض سببا للملك ولو لم يكن السبب للملك في تلك الصورة الغصب لا يكون ما ذكره الشافعي في التعليل مناسبا ويكون المناسب ان يتعرض له المص في صدد تزييف دليله والمص لما لم ينف ما ذكره الشافعي دل على انه مسلم عندنا ايضا ثم يعترض عليه بان الظاهر من سياق كلام المص هو نفي ما ذكره الشافعي وبيان عدم المناسبة فانه قال ولنا انه ملك البدل بكماله والمبدل قابل للنقل فيملكه والظاهر منه عدم تسليم ان السبب للملك في هذه الصورة هو الغصب واو عاء ان سببه ملك المغصوب للقيمة كما هو مذهب بعض علمائنا وانت بعد ما اتقنت المعنى المراد مما ذكرنا علمت ان ما ذكره هذا القائل مندوحة عنه على ان كلام صاحب الغاية مما لا يساعد هذا المعنى الذي ذكره القائل المزبور **قوله** الا ان يقيم المالك البينة قالوا فان عجز عن اقامة البينة وطلب يمين الغاصب وللغاصب بينة تشهد بقيمة المغصوب لم يقبل بينته بل يحلف على دعواه لان بينته تنفي الزيادة والبينة على النفي لا تقبل وقال بعض مشايخنا ينبغي ان يقبل لاسقاط اليمين كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فان القول قوله ولو اقام البينة على ذلك قبلت ومنهم من فرق بين هذه المسئلة ومسئلة الوديعة وهو الصحيح لان المودع ليس عليه الا اليمين وباقامة البينة اسقطها وارتفع الخصومة واما الغاصب فعليه ههنا اليمين والقيمة وباقامة البينة لم يسقط الا اليمين فلا يكون في معنى المودع ولا يخفى عليك ان الغاصب وان لم يكن كالمودع من جميع الوجوه وبذلك امكن ان يفارقه الا انه من حيث انه يقبل بينته لاجل اسقاط اليمين كالمودع ولا شك ان هذا يصلح مساغا للاجتهاد وبين المشايخ رحمهم الله تعالى فلا رواج لما قد قيل ان الغاصب وان لم يكن كالمودع من جميع الوجوه الا انه من حيث انه يقبل بينته لاسقاط اليمين كالمودع فيصح ان لا يقاس عليه فلا يستقيم الفرق المزبور **قوله** لعدم الحجة لا الرضاه **قوله** والناقص يكفي لنفاذ البيع دون العتق وذلك بالنص قال النبي صلى الله عليه وسلم لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم كذا قال بعض الافاضل وقد يقال هذا النص

انما يدل على ان الملك لا بد منه في صحة الاعتاق لا على ان ذلك الملك لا بد ان يكون كاملا في العتاق وهو المدعى لا يقال فليحمل على الكامل حتى يكون المعنى لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم ملكا تاما لانا نقول المصدر المذكور في ضمن المشتق لا يقتضي الحمل على الكمال كما علم في الفرق بين قوله واقيموا الصلوة وبين لا صلوة وفيه كلام لان عدم الاقتضاء لا يمنع الجواز فلا يتم المطلوب كما لا يخفى ولذا ترى ما قالوا ان المشتق في قوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم يعتق عليه محمول على الملك التام ولهذا لو اشترى الوكيل ذا رحم محرم له لم يعتق عليه لعدم الملك رقبة فافهم **قوله** ويد المالك ما كانت ثابتة اعترض عليه بان هذا يقتضي ان يضمن الولد اذا غصب الجارية حاملا لان اليد كانت ثابتة عليه وليس كذلك فانه لا فرق بين وبين ما اذا غصبها غير حامل فحبلت في يد الغاصب وولدت والرواية في الاسرار واجيب بان الحمل قبل الانفصال ليس بمال بل يعد عيبا في الامة فلم يصدق عليه اثبات اليد على مال الغير كذا في الغاية وحاصل الاعتراض ان المتبادر من قوله هذا ان الازالة يقتضي سبق الثبوت فما دام لم يتحقق الثبوت اولا لا يمكن الازالة فيرد عليه انه يلزم بمقتضى هذا ان يضمن الغاصب اذا غصب جارية حاملا لتحقق الازالة لسبق ثبوت يد المالك مع انه ليس كذلك ومحصل الجواب ان سبق ثبوت يد المالك وان كان معتبرا في الازالة الا انه يجب ان يكون في المال لا مطلقا والحمل قبل الانفصال ليس بمال على ما قالوا فلا يجدي تحقق سبق اليد فيه فلا رواج لما قيل ان هذا الجواب لا يصلح ما في الكتاب ويد المالك ليست بثابتة وانما يصلح اذا لم يكن يد المالك ثابتة في الحمل وليس مدار الجواب المزبور على ذلك فتامل وقد يقال حاصل الاعتراض المزبور هو ان المص علل على عدم الضمان في ولد المغصوبة بعدم الازالة فيفهم منه انه لو تحقق الازالة لتحقق الضمان مع ان الامر ليس كذلك اذ الازالة متحققة في صورة غصب الامة حاملا لان ازالة اليد عن الكل ازالة عن جزئه الموجود في بطنه مع ان الرواية في الاسرار على عدم الضمان في تلك الصورة ايضا وحاصل الجواب ان تعليل عدم الضمان في صورة ولد المغصوبة حاملا بعدم وجود الازالة لا يدل الا على ان الازالة لا بد منها في تحقق الغصب والضمان ولا يلزم منه ان تحقق الغصب والضمان في كل صورة تحقق فيها الازالة لجواز ان لا يتحققا لانعدام قيد آخر في قيود الغصب وفي صورة ولد الامة المغصوبة حاملا ان تحقق قيد الازالة لم يتحقق قيد المالية انتهى فانظر فيه وفيما قلنا ثم اختر ما هو الاوفق لكلام صاحب الغاية في تقرير السوال والجواب والله اعلم بالصواب **قوله** ولو اعتبرت ثابتة اي سلمنا ان يد المالك ثابتة على الولد لكن الغاصب لم يتحقق منه الازالة اذ الظاهر عدم المنع عند الطلب فعلى هذا يظهر ان ما في الغاية من قوله سلمنا ذلك لكن الازالة ليس من تتمة الجواب عن الاعتراض بغصب الجارية حاملا على ما سبق الى بعض الاذهان فرد عليه بان الازالة عن الكل ازالة عن الجزء وبما ذكرنا اتضح ان مداره على الفهم دون المفهوم فتامل وبعضهم اعترض على المص بان هذا انما يتم فيما اذا غصب الجارية غير حامل فحبلت في يد الغاصب واما فيما اذا غصبها حاملا فلا لان الولد في هذه الصورة كان جزءا من امه حين الغصب فكان ازالة يد المالك عن امه مستلزما لازالتها عنه ايضا ضرورة استلزام ازالة اليد عن الكل ازالته عن اجزائه وليس بشيء اذ الكلام فيما اذا غصب الجارية غير حامل كما يشهد به السباق والسياق وقد يتكلف في دفعه بان المراد بالازالة المنفية الازالة قصدا ولا شك ان الازالة وان تحققت بالجزء لكن في ضمن ازالة الكل لا قصدا وانت خبير بان المقام غني عن مثل هذا التكلف فتامل **قوله** وكذا اذا تعدى فيه اي في الولد وعورض بان الام مضمونة البتة والاوصاف القارة في الامهات تسري الى الاولاد كالحرية والرق والملك في المشترى واجيب بان الضمان ليس بصفة قارة في الام بل هو لزوم حق في ذمة الغاصب فان وصف به لا كان مجازا كذا في الغاية وفيه كلام لان ما ذكره لا يقدح في كون الضمان بمعنى المضمونية وصفا قارا للام ولا بعد في كون الضمان وصفا للام بمعنى ووصفا للغاصب بمعنى آخر فعلى هذا فقوله فان وصف به لا كان مجازا ممنوع لانه تتصف بالضمان بمعنى المضمونية حقيقة كما لا يخفى فان قيل قد وجد الضمان في مواضع ولم يتحقق العلة المذكورة فكان امارة زيفهما وذلك كغاصب الغاصب فانه يضمن وان لم يزل يد المالك بل ازال يد الغاصب والملتقط اذا لم يشهد مع القدرة على الاشهاد ولم يزل يدا والمغرور اذا منع الولد يضمن به الولد ولم يزل يدا في حق الولد ويضمن الاموال بالاتلاف تسبيبا كحفر البئر في غير الملك وليس فيه ازالة يد احد ولا اثباتها اجيب بان ما قلنا ان الغصب على التفسير المذكور يوجب الضمان مطرد لا محالة واما ان كل ما يوجب الضمان كان غصبا فلم يلتزم ذلك لجواز ان يكون الضمان حكما نوعيا يثبت كل شخص منه بشخص من العلة فما يكون تعديا كذا

في الغاية

ولعل هذا هو مراد من قال ههنا وفيه تامل فتامل منه

في الغاية فعلى هذا لا يكون انتفاء الغصب دليلا على انتفاء الضمان لجواز ان يثبت بسبب آخر غير الغصب فكيف يصح ان يستدل بانتفائه على انتفاء الضمان فلا يستقيم الدليل المذكور من قبلنا على ما ذكره بعض الافاضل وما قيل في دفعه ان الكلام مع الشافعي رح وهو يقول بالضمان ويعلل بوجود الغصب ولا يخفى انه يكفي في الجواب عنه تحقيق عدم تحقق الغصب فيه ليس بشيء **قوله** لوجود المنع لا لاجل الغصب **قوله** ولو اطلق الجواب اي لو قيل سلمنا وجوب الضمان في ولد الظبية سواء هلك قبل التمكن من الارسال او بعده فهو ضمان جناية واتلاف لا ضمان غصب والكلام فيه **قوله** ولهذا اي لاجل كونه ضمان جناية واتلاف تتكرر الجزاء بتكرر هذه الجناية هذا هو الظاهر وقد يقال يجوز ان يكون معناه بتكرر وجوب الارسال بتكرر هذه الجناية التي هي الاخراج من الحرم ولا يخفى ما فيه اما اولا فلانه يلزم تفكيك الضماير على ما قاله بعض الافاضل واما ثانيا فلان تكرر وجوب الارسال بتكرر الاخراج من الحرم لا يتفرع على كون ضمان ولد الظبية ضمان جناية لا ضمان غصب فان تكرر وجوب الارسال بتكرر الاخراج من الحرم ينتظم كون ضمان ولد الظبية ضمان جناية وكونه ضمان غصب على السواء كما لا يخفى على ما ذكره بعضهم **قوله** وسقط ضمانه اي ضمان النقصان **قوله** كما في الولد للظبية المخرجة من الحرم اذ انتقصت قيمتها بسبب الولادة وقيمة ولدها تساوي ذلك النقصان فانه لا ينجبر بها بل يجب ضمان النقصان مع وجوب ردهما **قوله** اذا هلك الولد قبل الرد فانه يضمن قيمة الام كاملة يوم الغصب **قوله** او ماتت الام بالولادة ونقصت بها وبقي الولد فانه يضمن قيمتها يوم الغصب ولم ينجبر شيء من الام بالولد **قوله** على ما عرف اي في طريقة الخلاف وقيل في مسئلة من غصب جارية وزنى بها ورد عليه بعض المتاخرين بانه لا مجال للحمل عليه لان المراد بالسبب ههنا سبب الزيادة والنقصان وبما يجيء في مسئلة من غصب جارية فزنى بها سبب الموت ولا شك ان ما هو سبب لاحدهما لا يصلح ان يكون سببا للآخر ايضا البتة حتى يصح معرفة احدهما على معرفة الآخر الا يرى الى قول المص فيما سياتي وتخريج الثانية ان الولادة ليست بسبب لموت الام ولا تفضي اليه غالبا انتهى فانه صريح في ان الولادة لا يكون سببا لموت الام ويعلم منه ولا له ان العلوق ايضا لا يكون سببا لان افضائه الى الموت ابعد من افضاء الولادة اليه كما لا يخفى مع انه حكم ههنا بان سبب الزيادة والنقصان هو الولادة او العلوق انتهى وفيه تامل لان ما يكون سببا للنقصان يجوز ان يكون سببا للموت ايضا فقوله ولا شك ان ما هو سبب لاحدهما لا يصلح ان يكون سببا للآخر محل كلام ثم ان قوله الا يرى الى قول المص الخ يناقض ما ذكره اولا اذ المفهوم مما ذكره اولا ان الولادة سبب الموت والمفهوم من قوله ان الولادة ليست بسبب للموت غالبا يناقضه فاختلال كلامه اظهر من ان يخفى فليتامل نعم ان المعروف في امثاله على ما يجيء ان يقال على ما يجيء او على ما سيعرف بصيغة المضارع واما ان يقال في مثله على ما عرف فلم يعرف قط الا انه يمكن توجيهه بان المعنى على ما عرف فيما يجيء فمعنى الكلام اذن صالحة **قوله** وعنده ذلك لا يعد نقصانا لان السبب الواحد لما اثر في الزيادة والنقصان كانت الزيادة خلفا عن النقصان واعترض عليه بانه لم يخرج جواب للخصم عن اصل دليله وهو ان الولد ملك المولى فلا يصح ان يكون جابرا النقصان وقع في ملكه بل هو على حاله اجيب بان المص اشار الى جوابه بقوله لا يعد نقصانا فانه اذا لم يعد نقصانا لم يحتج الى جابر فاطلاق الجابر عليه توسع كذا في اكثر الشروح ورد عليه بان النقصان امر محقق لا مجال لانكاره وقوعا اذ وضع مسئلتنا فيما اذا انتقصت الجارية بالولادة ولا يرى وجه لان لا يعد ذلك النقصان المحقق نقصانا سوى انجبار ذلك النقصان بالزيادة التي هي الولد كما يدل عليه كلام الشراح قاطبة ويدل عليه كلام المص فان كان في قيمة الولد وفاء به جبر النقصان بالولد وسقط ضمانه عن الغاصب ولو كان اطلاق الجابر عليه توسعا ولم يوجد الجبر حقيقة لم يظهر وجه لان لا يعد نقصان المغصوب الواقع في يد الغاصب نقصانا موجبا للضمان في سائر المواضع وان لا يعد نقصانه الواقع في يد الغاصب فيما نحن فيه نقصانا موجبا للضمان عندنا بل يلزم ان يكون ذلك تحكما بحتا وجاعلا الائمتنا من ذلك انتهى وفيه بحث ظاهر وهو ان عدم اعتبار حكم النقصان ههنا لمعنى فقهي لا يوجب عدم النقصان حقيقة كيف وان منعا حقيقة مكابرة غير مسموعة بل المراد ان النقصان وان تحقق بالولادة الا ان سبب الزيادة والنقصان متى اتحد لم يعتبر ذلك النقصان نقصانا فلا يحتاج الى الجابر وهذا لا يقدح في اعتبار حكم النقصان فيما اذا اختلف السبب كما لا يخفى فتدبر **قوله** فهزلت ثم سمنت او سقطت ثنيتها ثم نبتت قال الامام الزيلعي او قلعه الغاصب

ثبت مكانها اخرى ثم ردها سقط ضمانها انتهى وفيه ان السبب ثمه ليس بمتحد والكلام فيه وانما لا يلزم الضمان فيه لان الثنية قد تنبت
لما بخلاف القوايم الشجر والصوف الشاة كذا قال بعض الافاضل والحق انه لا اتحاد في السبب في هاتين الصورتين اولا شك ان سبب
النقصان وهو الهزال في الصورة الاولى وسقوط الثنية في الثانية مغاير لسبب الزيادة وهو السمن ونبت الثنية وقد رد المصنف ما حكي
قياس الخصم على جز صوف شاة وقطع قوايم شجر بعدم الاتحاد في السبب فكيف تثبت ههنا بالقياس على تينك الصورتين مع عدم
الاتحاد في السبب فيهما ايضا واجيب عنه بان عدم اتحاد السبب في المقيس عليه ههنا لا يضر اذ المراد انه اذا سقط الضمان مع عدم
اتحاد السبب مع عدم جواز ان لا يعد النقصان نقصانا هناك فلان سقط عند اتحاد السبب مع جواز ان لا يعد النقصان
نقصانا اولى والاحسن ان القياس على الجارية اذا هزلت ثم سمنت وعلى سقوط ثنيتها ثم نبتت من حيث ان النقصان لو تحقق
فيهما بسبب الهزال وسقوط الثنية لا يعد نقصانا اذا سمنت بعد الهزال ونبتت ثنيتها بعد السقوط مع قطع النظر عن اتحاد السبب
وعدم اتحاده يعني كما ان هذا النقصان لم يعد نقصانا كذلك النقصان بسبب الولادة لا يعد نقصانا فلا اشكال في الكلام كما لا يخفى
على ذوي الافهام وبهذا يظهر ان ما قاله ذلك الفاضل ليس كما ينبغي لانه يشعر باتحاد السبب في هاتين الصورتين ويشكل ذلك
على ما عرفت انفا فتدبر ثم انه اعترض على قوله لان الثنية لا قيمة لها بخلاف القوايم والصوف بانه وان لم يكن لها قيمة الا ان سقوطها
يورث نقصانا بالجارية بلا ريب والكلام في نقصان الجارية المغصوبة فلا يفيد ذلك الفرق شيئا فيما نحن فيه ويمكن ان يقال
ان سقوط الثنية وان اورث نقصانا بالجارية الا انه اذا نبت مكانها اخرى صار ذلك النقصان كان لم يكن فتأمل قوله
فلا يوجب ضمانا لانه ينجبر بالزيادة خلفا عن النقصان فان قيل لو كان الولد خلفا وبدلا عن النقصان لما بقي ملكا للمولى عند تلفه
بضمان الغاصب لئلا يجتمع البدلان في ملك واحد اجيب عنه بانه ملك المولى لا محالة ومن حيث الملك ليس ببدل بل هو بدل من
حيث الذات فاذا ارتفع النقصان بطل الخلفية وبقي في ملك المولى كذا في العناية ولا يخفى ما في كل من السؤال والجواب اما الاول
فلان كونه بدلا وخلفا عن النقصان لا يمنع بقائه على ملكه عند ارتفاع النقصين بالضمان كيف وانه يجوز ان يبقى على ملكه
ولا يعتبر بدلا عنه عند الارتفاع كما لا يخفى واما الثاني فلانه تدقيق قريب من الفلسفي بل الحق ان يقال بقاؤه على ملكه لا يوجب
اعتبار كونه بدلا عنه حتى يلزم اجتماع البدلين لم لا يجوز ان يبقى على ملكه ولا يعتبر بدلا عنه ولعل هذا هو مراد من قال في الموضعين
وفيه بحث فافهم قوله وولد الظبية اي لا نم ان نقصان الظبية بالولادة لا ينجبر بقيمة الولد قوله وكذا اذا
ماتت الام اي لا نم ان الام اذا ماتت لا ينجبر قيمتها بقيمة الولد اذا كان فيها وفاء وفيه تخريج اخر وهو انه انما لا ينجبر قيمتها بقيمة
الولد لان الانجبار انما يكون اذا اتحد السبب وههنا ليس كذلك لان سبب الزيادة هو الولادة وسبب النقصان الموت
واليه اشار بقوله وتخريج الثانية اي الرواية الاخرى في هذه المسئلة قوله وماتت في نفاسها حتى لو ماتت في الولادة يضمن
بالاجماع قوله والهلاك بعده بسبب حدث اه قيل عليه جعل الولادة ههنا سببا للهلاك وقد صرح فيما مر بانها ليست
بسبب للموت حيث قال الولادة ليست بسبب للموت اولا يفضي اليه غالبا فتبين كلاميه تدافع وانت خبير بان التقييد بقوله
غالبا يدفعه كما لا يخفى قوله ومن اشترى جارية ولم يعلم بحبلها لانه لو علم لا يرجع عليه بنقصان الحبل قوله لا يرجع
على البايع بالثمن ويرجع بنقصان الحبل قوله الواجب ابتداء التسليم اي تسليم المعقود عليه على الوجه الذي وقع عليه
العقد وقد تحقق ذلك منه وموتها بالنفاس لا يعدم التسليم كما لا يخفى قوله وما ذكرنا من وجوب الرد على الوجه الذي اخذه
على الغاصب شرط صحة الرد والمشروط لا يتحقق بدون الشرط وكان الشرط غير موجود ههنا ويضمن قيمتها وتحقيق المقام على ما نقله
صاحب العناية ان الشراء تناول الا العين وان الاوصاف لا تدخل في الشراء ولهذا لا يقابلها شيء من الثمن وكان الواجب على البايع
تسليم العين الذي هو مال متقوم وقد وجد فلا يرجع المشتري عليه بالهلاك في يده لا يقال كيف لا تدخل الاوصاف في الشراء
ولا يقابلها شيء من الثمن مع انه يرجع عليه بنقصان العيب لانا نقول انما يرجع عليه بالنقصان لان البايع التزم بالعقد تسليم
المعقود عليه وقد استحق ذلك بهذا الاجزاء على ما ذكرتم فتأمل واما الغصب فالاوصاف داخلة فيه فلهذا لو غصب جارية سمينة
فهزلت في يد الغاصب وردها كذلك فانه يضمن النقصان فاذا دخلت الاوصاف فيه كان الرد بدونها ردا فاسدا واما
في يد الغاصب فلان سبب الموت اما نهما من الحمى والضعف وقت الموت ويحتمل ان يكون سببه مادة كانت في يد الغاصب

او حدثت

او حدثت في يد المالك او مركبة منهما فلا يضاف الى سبب قائم في يد الغاصب بالشك كذا في العناية وفيه ان الموت امر حادث
فيضاف الى اقرب الاوقات فينبغي ان لا يضمن الغاصب وان كان سببه مادة كانت عند الغاصب ولعل هذا هو مراد من قال
عند قوله ويحتمل ان يكون سببه مادة اه وفيه بحث فتأمل قال الامام الزيلعي وفي فصل الحمى الموت يحصل بزوال القوة وانه
يزول بترادف الالام فلم يكن الموت حاصلا بسبب وجد في يد الغاصب فيجب عليه ضمان قدر ما كان عنده دون الزيادة
انتهى وفيه كلام لان الموت لما لم يكن حاصلا بسبب وجد عنده كما يفصح عنه قوله فلم يكن الموت حاصلا اه كان ينبغي ان لا يضمن
اصلا فكيف يتم قوله فيجب عليه ضمان قدر ما كان عنده ولعل هذا هو مراد من قال وفيه بحث فتدبر قوله فلم يوجد السبب
اي سبب التلف قوله ولا فرق في المذهبين اي في حق الحكم وهو عدم الضمان عندنا والضمان عنده قوله
لحدوثها في امكانه اي لحدوث المنافع في تصرفه وقدرته وكسبه اذ هي لم تكن حادثة في يد المالك لانها اعراض لا تبقى فيملكها
دفعا لحاجته والانسان لا يضمن ملكه واعترض عليه بانه يلزم على هذا ان لا يجب الاجرة على المستاجر فيما اذا حدثت المنافع
في يده كما في استيجار الدور والاراضي والدواب ونحوها لان الانسان كما لا يضمن ملكه لا يجب عليه الاجرة بمقابلة ملكه
مع انه يجب عليه الاجرة في ذلك بالاجماع واجيب بانه لا يجب الاجرة عندنا بمقابلة المنافع بل بمقابلة التمكين من جهة المالك
لانه لما لم يتمكن من استيفاء المنافع الا بتمكينه كان ذلك طريقا للوصول الى استيفاء المنافع فاعطي لما هو وسيلة الى المنفعة
حكم المنفعة في حق وجوب الاجرة باعتبار الحاجة انتهى ورد عليه بان المتبادر من كلامهم في اوائل الاجارة ان يكون الاجارة
بمقابلة المنافع لانهم فسروها بتمليك المنافع بعوض وانهم قالوا ان القياس يابى جوازها لان المعقود عليه المنفعة وهي
معدومة وقالوا تنعقد الاجارة ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع لان المعاوضة تقتضي التساوي والملك في المنفعة
التي هي المعقود عليه يقع ساعة فساعة على حسب حدوثها فكذا في بدلها وهو الاجرة وقالوا والدار اقيمت مقام المنفعة في حق
اضافة العقد اليها ليرتبط الايجاب بالقبول ثم عمله يظهر في حق المنفعة ملكا واستحقاقا حال وجود المنفعة الى غير ذلك من الاقوال
الدالة على كون الاجرة بمقابلة المنافع قطعا وبيان كلها متعسر بل متعذر ولا يخفى عليك ان مراد المجيب كما هو الظاهر من كلامه
ان التمكين قائم مقام المنفعة في حق وجوب الاجرة للحاجة اليه دفعا لضرورة الناس وما ذكروا في اوائل الاجارة
لا يقدح فيه اما تفسيرهم اياها بتمليك المنافع فظاهر اذ لا يمنع ذلك كون الاجارة بمقابلة التمكين كما لا يخفى وكذا قولهم
ان المعقود عليه المنافع وكذا ان الدار اقيمت مقام المنفعة في حق اضافة العقد واما قولهم وتنعقد الاجارة ساعة فساعة
اه فلا يقدح ايضا فيما ذكر من الجواب المذكور لان استيفاء المنافع لما كان ساعة فساعة وكان ذلك بسبب التمكين
فلم لا يجوز ان يكون الملك في الاجرة بحسب حدوث التمكين ساعة فساعة ليكون الاجرة بمقابلة التمكين الا انهم قصروا
كلامهم في التقرير على المنافع ولم يتعرضوا التمكين قصدا للمسامحة كما هو دابهم في اكثر المواضع فتأمل بالانصاف وبهذا
يتضح صحة الجواب والله اعلم بالصواب وينكشف ان الاجرة في تاويل ما قالوه فضلا عن التعذر كما توهم قوله
ولانها لا تماثل الاعيان اي لو سلم تحقق غصب المنافع لكن شرط الضمان المماثلة والمنافع لا تماثل الاعيان لسرعة
فنائها وبقاء الاعراض واما كونها مضمونة باتلافها من المنافع فلم يقل به احد

فصل فيما لا يتقوم

لما فرغ من بيان ما هو الاصل وهو غصب ما يتقوم لتحقق الغصب فيه حقيقة بين غصب ما لا يتقوم باعتبار عرضيته
ان يصير متقوما اما باعتبار ديانة المغصوب منه وتغيره في نفسه الى التقوم كذا في العناية وانما ذكر قوله باعتبار عرضيته
اه لانه لولا ذلك الاعتبار لم يتحقق الغصب الشرعي لما عرفت انه انما يتحقق فيما له تقوم في الجملة لا فيما لا يتقوم له اصلا واما
المسائل التي لا ضمان فيها كما في اتلاف خمر المسلم فهو وان لم يحتج الى ذلك الاعتبار في عدم الضمان الا انه لولا ذلك لم يتحقق
الغصب الشرعي والكلام في انه بعد تحققه هل يجب الضمان على الغاصب ولا وهذا ظاهر لكل من يراجع وجدانه ومن
تركه فقد اعتمد على وضوح الامر لا لعدم الحاجة اليه فلا يلتفت الى ما قيل لا حاجة ههنا الى المصير الى اعتبار عرضيته ان يصير ما
لا يتقوم متقوما لا حد الاعتبارين المذكورين بل لا وجه له لان المبين في هذا الفصل ضمان ما لا يتقوم في بعض المسائل
وعدم ضمانه في بعضها ففي ما لا ضمان فيه كاتلاف خمر المسلم وخنزيره لا وجه لاعتبار عرضيته ان يصير متقوما لان له

لانا نرى حكم عدم الضمان قطعا بل لو نوع ابارعنه انتهى قوله او اتلفها ذمي على ذمي يضمن عندنا خلافا للشافعي قوله او
باعها فانه يصح البيع عندنا وعنده لا قوله وهو الضمان فيه مسامحة اذ المال المتقوم ليس نفس الضمان بل المراد ما يضمن به
قوله اذ الخمر لهم كالخل لنا نقل عن البدائع ان طريق ضمان الخمر عندنا وجهان احدهما ان الخمر وان لم تكن مالا متقوما في الحال
فهو بعرض ان يصير مالا متقوما في الثاني بالتخلل او بالتخليل ووجوب ضمان الغصب والاتلاف يعتمد على كون محل الغصب مالا
متقوما في الجملة الا يرى ان المهر والجحش وما لا منفعة له في الحال مضمون بالغصب والاتلاف والثاني ان الشرع منعنا عن التعرض
لهم بالمنع عن شرب الخمر واكل الخنزير حيث لما روي عن علي رضي الله عنه انه قال امرنا ان نتركهم وما يدينون انتهى واعترض على الوجه
الاول بانه يقتضي وجوب الضمان فيه اذا اتلف خمر مسلم الصالح بانه فيه ايضا بعينه مع انه لا ضمان فيه بالاجماع قوله ونحن امرنا
بان نتركهم اه ونوقض بما اذا مات المجوسي عن ابنتين احدهما امرأته فانها لا تستحق بالزوجية شيئا من الميراث مع اعتقادهم صحة
ذلك النكاح وصحة النكاح توجب توريث المرأة من زوجها في جميع الاديان اذا لم يوجد مانع ولم يوجد في ديانتهم ثم لم نتركهم وما يدينون
واجيب بانا لا نسلم انهم يعتقدون التوريث بانكحة المحارم فلا بد له من بيان كذا في العناية ورد على الجواب بان مراد الناقض
انا اذا حكمنا بينهم على شرع الاسلام بطلبهم ذلك لا نورثها بل ينبغي انه تقرر من تقرير المناقضة المذكورة ان التوريث عندهم
يدور على صحة النكاح فلما صح عندهم نكاح المحارم ثبت عندهم التوريث ايضا فيكون التوريث بانكحة المحارم معتقدا لهم فلا منع
لقوله لا نسلم انهم يعتقدون اه وعلى هذا لا يتجه عليه ما قيل ان الجواب المزبور لا يقدح في مراد الناقض ما ذكر بل يؤيده فتامل
واما القول بان صحة التوريث لا يدور على صحة النكاح كيف وان الميراث يمتنع بالردة واختلاف الدينين مع صحة النكاح
فليس بشيء لانا لا نسلم صحة النكاح مع الاختلاف في الدين عندهم والمراد ان التوريث يدور على صحة النكاح عندهم فلا اشكال كما
لا يخفى وبهذا يحصل الجواب عن النقض بمسلم مات عن زوجة كافرة فانها لا تستحق شيئا من الميراث عندنا لاختلاف الدينين
مع ان وجوب توريث الزوجة من زوجها مقرر في جميع الاديان اذا لم يوجد مانع والظاهر ان الكفر ليس بمانع عن الارث
في اعتقاد الكفرة ولم نتركهم وما يدينون هناك فتامل قوله والسيف موضوع لقبولهم الجزية قوله وبخلاف
العبد معطوف على ما قبله من قوله وهذا بخلاف الربوا فيلزم ان يكون قوله بخلاف الربوا متعلقا بقوله ونحن امرنا بان نتركهم
وما يدينون لان التعليل بقوله لانا ما ضمناه اه صريح في كون المعطوف اعني قوله وبخلاف العبد اه متعلقا بهذا ومرتبطا به فلو
لم يكن المعطوف عليه متعلقا به ايضا لاختل انتظام الكلام على ما لا يخفى على ذوي الافهام وبهذا ما قال صاحب العناية بعد نقل كلام
صاحب النهاية والاولى ان يتعلق بقوله ونحن امرناه لا الى ما بعده من العطف ح لكن يتجه عليه ما قيل ان كلمة هذا مع
مع كونها حاجيا بي عن ان يكون قوله بخلاف الربوا متعلقا بقوله نحن امرنا ان نتركهم وما يدينون لانه محال اشارة الى التوجيه
لا يستقيم اذ لا معنى لكون الربوا في خلاف قوله نحن امرنا ان نتركهم وما يدينون لان الربوا لما كان مستثنى عن عقودهم كان
ذلك فسقا منهم لا تدينا لثبوت حرمة الربوا فيه وبينهم لم يكن منعنا اياهم عن الربوا منافيا لقوله نحن امرنا ان نتركهم وما يدينون
والحق ما قاله صاحب النهاية من كونه متعلقا بقوله لان الذمي غير ممنوع عن تمليك الخمر وتملكها وحديث عدم اتساق المعطوفات
مما لا يعبأ به لانه ليس بامر لازم فربما يترك لامر يقتضيه كما لا يخفى وقد يوجه بان معنى قوله نحن امرنا ان نتركهم وما يدينون
ان لا نتعرض لهم فيما يدينون بل نبقيهم على ما يدينون فعلى هذا يكون خلاصة قوله وهذا بخلاف الربوا ان عدم التعرض لهم
فيما يدينون ملابس بخلاف الربوا فانا نتعرض لهم فيه فانه حرام عند جميع الاديان ولا يخفى عليك ما فيه فانه لما كان حراما
عند جميع الاديان لا يستقيم التعرض لهم في ذلك لاعتقادهم على حرمته ايضا فانهم ومن ههنا قال بعض الافاضل بل الاولى
ان يتعلق بقوله فيضمنه والاشارة الى ما ذكر من الخمر والخنزير انتهى فاضمحل ما قد توهم ان الاولوية ممنوعة واما ما قيل من انه
على تقدير كونه متعلقا بيضمنه يكون التقدير وهذا اي ما ذكر من الخمر والخنزير متلبس بخلاف الربوا في انه لا يبقى للتعلق معنى لعدم
الارتباط وان صير الى التقدير بان يقال المراد وهذا بخلاف الربوا في الضمان يحصل نوع تعلق بقوله فيضمنه فلا يكون سديدا
ايضا لان الضمان انما يتصور في الاتلاف ومسئلة الربوا لا مساس له بذلك ففيه تامل اولا نم ان الاتلاف لا مساس له
بالربوا كما لا يخفى ولو سلم فلا يضرنا لان الكلام في عدم الضمان في الربوا فتامل قوله وبخلاف متروك التسمية جواب

عما يقال

عما يقال لما امرنا ان نترك اهل الذمة على ما اعتقدوه من الباطل وجب علينا ان نترك اهل الاجتهاد على ما اعتقدوه مع احتمال الصحة
بالطريق الاولى فيجب القول بوجوب الضمان على من اتلف متروك التسمية عمدا لانه مال متقوم في اعتقاد الشافعي ووجه الجواب على ما
قيل ان ولاية المحاجة ثابتة والدليل الدال على حرمته قائم فلم يعتبر اعتقادهم في ايجاب الضمان واعترض عليه بانا لا نسلم ان ولاية المحاجة
ثابتة لان الدليل على ترك المحاجة مع اهل الذمة دال على تركها مع المجتهدين بالطريق الاولى واجيب عنه بان الدليل هو قوله صلى الله عليه
وسلم اتركوهم وما يدينون وكان ذلك بعقد الذمة وهو منتف في حق المجتهدين وخلاصة الجواب ان الدليل على ترك المحاجة
مع اهل الذمة عقد الذمة فمتى انتفى عقد الذمة لا تترك المحاجة فلا تترك المحاجة مع المجتهدين غير وعليه ط ذكره بعض الافاضل من انه لا دلالة
على ترك المحاجة مع المجتهدين مطلقا كيف وانه يجوز ان ينقض قاض ما حكم به قاض آخر على خلاف مذهبه فلو وجبت المحاجة عند
انتفاء عقد الذمة لما جاز له ذلك فلا يلتفت الى ما قيل ان ينفذ قاض ما حكم به قاض آخر على خلاف مذهبه انما يصح اذا لم يكن ما حكم به قاض
آخر مخالفا للكتاب او السنة المشهورة او الاجماع واما اذا كان مخالفا لشيء من ذلك فلا يصح تنفيذه اصلا ولا شك ان الكلام ههنا
في متروك التسمية عمدا وهو مخالف للنص قال الله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه قوله تطهير له فلا يضاف التقوم
والمالية الى التخليل قوله فكان اي الدباغ بمنزلة الصبغ قوله الى قيمته ذكيا اي لو لا يكون لجلد الميتة قيمة فيقوم ذكيا
لاجل ذلك قوله ضمن الخل اي بالاتفاق قوله لا يضمنه بالاجماع لعدم تحقق التعدي منه وانما لم يذكره لظهوره
فان قلت فكذا دليل عدم الضمان سيما في الخمر في صورة الاستهلاك ظاهر فلم ذكره قلت كون عدم الضمان في صورة الاستهلاك
بمنزلة الظهور في صورة الهلاك ممنوع شتان بين صورتي الهلاك والاستهلاك فافهم قوله كان له ان يأخذه اي قبل
الاستهلاك قوله كما اذا غصب ثوبا فصبغه ثم استهلكه اه قال صاحب الغاية وفيه نظر لان نفس الغصب في هذه
الصورة يوجب الضمان بخلاف المتنازع فيه انتهى وجوابه ان الغصب نفسه انما يتعين كونه سببا للضمان بالهلاك او الاستهلاك
فما دام لم يتحقق شيء منهما لم يكن سببا للضمان بل يكون سببا لوجوب رد العين على ما مر فان اراد بقوله ان نفس الغصب
في هذه الصورة يوجب الضمان ان نفسه بدون اعتبار الهلاك والاستهلاك يوجب الضمان فليس كذلك وان اراد انه
باعتبار احد هذين يوجبه فلا ضير فتامل

كتاب الشفعة

لا يخفى ان المناسبات التي رعيت
بين الكتب السالفة اقتضت تقديم الغصب على الشفعة فلا حاجة بنا ههنا الى وجه تقديم الغصب عليها وانما الحاجة الى بيان
وجه المناسبة بينهما فنقول انما اورد وعقب الغصب لمناسبة بينهما من حيث ان كل واحد منهما عبارة عن تملك الانسان مال
غيره بلا رضاه وبهذا يظهر ما في كلام صاحب العناية حيث قال وجه مناسبته بالغصب تملك الانسان مال غيره بلا رضاه في كل
منهما والحق تقديمها عليه لكونها مشروعة دونه لكن توفر الحاجة الى معرفته للاحتراز عنه مع كثرته بكثرة اسبابه من الاستحقاق
في البياعات والاشربة والاجارات والشركات والمزارعات اوجب تقديمه انتهى على ان قوله من الاستحقاق في البياعات
والاشربة اه لا يخفى على المتامل ما فيه لان الظاهر كونه بيانا للاسباب فيفيد كون الاستحقاق في البياعات ونحوها سببا
للغصب وليس كذلك بل السبب له الحرص البالغ اذا كان مختارا فيه او ارادة دفع الضرر عن نفسه اذا كان مضطرا كما
قاله صاحب النهاية في اوائل الغصب وقد يوجه بجعل كلمة من للتعليل ولا يخفى انه لا يدفع مادة الاشكال على ما قيل من ان الاستحقاق
ليس بعلة ايضا للغصب ولا لكثرة اسبابه ولو كان له صلوح العلية في الجملة لكانت كلمة من ههنا صالحة لان تكون بيانا
للاسباب بلا شك فلم يكن احتياج الى الحمل على خلاف معناها الظاهر فالاقرب ان يبقى على معناها الظاهر ويكون المراد
بالاسباب ههنا الاسباب البعيدة لا القريبة وقد يقال انه تكلف بل الوجه ان المضاف مقدر والتقدير من تصور الاستحقاق
في البياعات ونحوها ولا شك ان تصور الاستحقاق في هذه الامور يكون سببا للغصب فلا غبار في كلامه وانت خبير بانه
تكلف ايضا على ان المراد بالاستحقاق الاستحقاق بالقوة لا الفعل فلا حاجة الى تقدير المضاف فتامل قال بعض الافاضل ويمكن
ان يقال في وجه تقديم الغصب لانه يعم العقار والمنقول بخلاف الشفعة والاعم يستحق التقديم ورد عليه بان الغصب لا يعم العقار
عند ابي حنيفة وابي يوسف بل الغصب عندهما انما يتصور في المنقول دون العقار كما مر في اوائل كتاب الغصب وانما يتأتى
عمومه للعقار والمنقول على اصل محمد والشافعي كما مر فلا يكاد يتم التقديم على اختلاف ما ذهب اليه امامنا الاعظم وامامنا الثاني

ولو كفى مجرد كون العموم محل احتياج ومجتهد لم يتم قوله بخلاف الشفعة فانها ايضا تعم العقار والمنقول عند مالك فانها واجبة في السفن ايضا
على ما صرح به ولا يخفى عليك ان المقصود ههنا لا يتم بمجرد عموم الغصب ولو على مذهب البعض من ائمتنا بخلاف عموم الشفعة لان ذلك
ليس بصحيح عند احد من ائمتنا وانما هو عند مالك على ما يجيء فلا يقدح هذا فيما هو المقصود ههنا وهذا ظاهر عند من يراجع وجدانه والشفعة
مأخوذة من الشفع وهو الضم وانما سميت بها لما فيه من ضم المشتراة الى ملك الشفيع وفي الشريعة هي تملك البقعة جبرا على المشتري
بما قام عليه كذا قالوا وبعضهم لم يذكر قيد جبرا اكتفاء عنه بكلمة على فانها تدل على الاستعلاء المنبئ عن الجبر كذا قال بعض الافاضل وقد
يقال لم لا يجوز ان يكون عن قيد الجبر بناء على ان تملك الشفيع الدار المشفوعة ليس بمقصور على صورة الجبر بل قد يتملكه بالرضا
كما هو الظاهر انتهى ولا يخفى ان قيد الجبر اذا ذكر يراد به ان الرضا ليس بمعتبر هنا في الشفعة لا ان عدم الرضا معتبر فيه والفرق واضح
فلا يقدح في تحققها عند رضا المشتري ايضا فتامل ثم ان قوله كما هو الظاهر مم كما لا يخفى وقول المص وتملك بالاخذ اذا اسلمها المشتري
او حكم بها حاكم ليس بصريح في ظهور الرضا عنه فتامل ثم لا يخفى ان المراد بالتملك ليس التملك بالفعل بل حق التملك على ما وقع عليه
التنصيص في بعض الشروح وانما اطلقوا ثقة على ظهور الامر بمعونة المقام وبه يضمحل جميع الشكوك والاوهام المورودة في هذا المقام
منها ان الشفعة لو كانت التملك لزم ان لا يصح ما تقرر عندهم من ان الشفعة تثبت بعقد البيع وتستقر بالاشهاد وتملك بالاخذ
اذا اسلمها المشتري او حكم بها حاكم لان ذلك صريح في ان تحقق التملك في الشفعة عند اخذ البقعة المشفوعة بالتراضي او قضاء القاضي
فلو كانت حقيقتها نفس ذلك التملك لزم ان لا يكون لقولهم الشفعة تثبت بعقد البيع وتستقر بالاشهاد وجه اذ الثبوت
والاستقرار لا يتصور بدون التحقق وحين عقد البيع والاشهاد لم يوجد الاخذ بالتراضي ولا قضاء القاضي فلم يوجد التملك ايضا
فعلى تقدير ان يكون الشفعة نفس ذلك التملك كيف يتصور ثبوتها بعقد البيع واستقرارها بالاشهاد ومنها انهم صرحوا
بان حكم الشفعة جواز طلب الشفعة وثبوت الملك بالقضاء او الرضا وحكم الشيء ما يترتب عليه ويغايره ولا يتقدم عليه فلو كانت
نفس التملك لم يصح شيء من جواز طلب الشفعة وثبوت الملك لان يكون حكمها وذلك لان المقصود من طلب الشفعة الوصول الى
تملك البقعة المشفوعة وعند حصوله لا يبقى مجال لجواز طلب الشفعة ضرورة بطلان طلب الحاصل وايضا ان ثبوت الملك
هو عين التملك في المعنى وحكم الشيء ما يغايره ويترتب عليه فلم يصلح ثبوت الملك لان يكون حكما للشفعة على تقدير كون الشفعة
نفس التملك هذا ونقل عن شيخ الاسلام ان الشركة مع البيع علة لوجوب الشفعة لان حقها لا تثبت الا بهما ولا يجوز
ان يقال ان الشراء شرط والشركة علة وسبب فان الشفيع لو سلم الشفعة قبل البيع لا يصح ولو سلم بعده يصح فلو كان
وجوبها بالشركة وحدها لصح التسليم قبل البيع لانه حصل بعد وجود سبب الوجوب ولما لم يصح تسليمها قبل البيع عرفنا ان
الشركة وحدها ليست بعلة وفيه بحث لان من جعل الشركة علة انما جعلها كذلك بشرط الشراء لا مطلقا فعدم صحة تسليمها
قبل البيع لانتفاء الشرط لا يدل على ان الشركة ليست بعلة فليتامل **قوله** وافاد الترتيب انما افاد قوله في وتنبيها على ان
افادة كلام القدوري كلا من الثبوت والترتيب مقصود بذاته لا ان احدهما مستفاد في ضمن الآخر وان كلا منهما مستفاد
مما يدل عليه وضعا **قوله** اما الثبوت اي ثبوت حق الشفعة لكل واحد من هؤلاء فثبوته للشريك سواء كانت الشركة في نفس
المبيع او في حق المبيع ثابت بقوله صلى الله عليه وسلم الشفعة لشريك لم يقاسم وثبوته للجار ثابت بقوله صلى الله عليه وسلم
جار الدار احق بشفعته لا ان ثبوت كل منهما بقوله صلى الله عليه وسلم الشفعة لشريك لم يقاسم حتى يتجه عليه ما توهم من انه انما يدل
على ثبوته للشريك فقط بناء على ان اللام في قوله صلى الله عليه وسلم الشفعة للشريك للجنس لعدم المعهود فيفيد قصر المسند اليه
على المسند وقد او حمل على المسند لام الاختصاص فكان غريبا في افادة الاختصاص والمدعى تعميمه للجار فلا يكون الدليل منطبقا على الدعوى
فتامل على ان تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي ما عداه كما سيجيء فلا يدل الحديث المزبور على نفي جواز الشفعة للجار ولا يبعد كل البعد ان
يقال المراد بقوله اما الثبوت بيان اثبات جنس الشفعة ولا شك انه يتم بقوله صلى الله عليه وسلم الشفعة لشريك لم يقاسم فتامل
قال صاحب العناية عند شرح الحديث المزبور اي تثبت الشفعة اذا كانت الدار مشتركة فباع احد الشريكين نصيبه قبل القسمة اما اذا
باع بعدها فلم يبق للشريك الآخر حق الا في حق المدخل ولا في نفس الدار حق الشفعة انتهى لفظه ويرد عليه ما ذكره بعض الافاضل من
ان هذا قول بمفهوم الصفة ونحن لا نقول به وقد يجاب عنه بان قوله واما اذا باع بعدها الى آخره ليس بداخل في تفسير معنى الحديث المزبور

حتى تتجه عليه ان يقال هذا قول بمفهوم الصفة ونحن لا نقول به بل هو كلام نفسه ذكره بطريق الاستطراد وبيانا للواقع وليس بشيء لان
كلامه يأبى عنه اباء بينا كما لا يخفى بل الحق ان يقال التخصيص هنا لان اللام الاختصاصية وما قيل لو كانت اللام للاختصاص لكان
مفيد المعنى القصر فيلزم ان لا يدل الحديث المذكور على ثبوت حق الشفعة للجار الملاصق فلا يكون حجة لنا فيمكن ان يقال المراد الشفعة
التي بسبب الخلطة مخصوص للشريك الذي لم يقاسم فلا اشكال ويؤيده قوله في لا شفعة اذ المراد ليس نفي مطلق الشفعة بل نفي الشفعة
التي بسبب الخلطة كما يظهر عند التامل قال بعض الافاضل قوله لم يقاسم لدفع احتمال المجاز اذ لا شركة بعد القسمة انتهى وقد يقال لا حاجة
اليه لجواز ان يكون القيد المزبور للاحتراز عن الشريك في حق الدار كالشرب والطريق المقسوم بينهما الدار فانه شريك باعتبار الشرب
او الطريق ومقاسم باعتبار نفس الدار الا يرى ان صاحب العناية قال فيما يجيء في حق المبيع والجار حق كل منهما مقسوم فقال بعض الافاضل
هناك فان قيل كيف يكون حق الشريك في حق المبيع مقسوما قلنا مراده حق كل منهما من الملك ويؤيد ما ذكرنا ان المص استدل
على ثبوت حق الشفعة لكل من الشريك الغير القاسم والشريك في حق المبيع والجار بدليل مستقل فلو كان المراد من الشريك الغير المقاسم
ما يعم الشريك في حق المبيع لكان الحديث الاول كافيا في ثبوت حق الشفعة وما كان يحتاج الى بيان ان المراد من الجار في الحديث الثاني
الشريك في حق الدار انتهى وفيه كلام اذ الشفعة ثابتة في الشريك في حق المبيع ايضا فكيف يصح الاحتراز عنه بالقيد المزبور مع ان
الكلام بصدد اثبات الشفعة مطلقا وما سنذكره صاحب العناية بقوله والشريك في حق المبيع والجار الخ فستطلع على ما فيه ان شاء الله
تعالى باذن الله تعالى وانما استدل المص على ثبوتها في حق المبيع والجار مستقلا اعتمادا على اهتمامه فيه لكونه محل النزاع بيننا وبين الخصم
ومثله شائع **قوله** والارض اي جار الارض احق بالارض **قوله** ينتظر له تفسير لا ينتظر كله احق على ما ذكروا اعترض عليه
بان معنى قوله صلى الله عليه وسلم احق بالدار احق به عرضا عليه المبيع الا يرى انه فسر الحق بالانتظار اذا كان غائبا كذا في العناية
ولا يخفى عليك ان الانتظار دفعا للغيبة لما كان او دخل في كون المراد الاحق به عرضا عليه المبيع بخلاف الانتظار اذا لم يكن غائبا
اذ في قوله اذا كان غائبا لان الانتظار يختص بحالة الغيبة فلا ورود لما قيل ان ان الوصلية تقتضي انه اذا لم يكن غائبا ينتظر له
بالطريق الاولى ففي كلامه بحث انتهى فتامل ولا احتياج في التقصي عنه الى ما قاله بعضهم من ان المذكور في اكثر النسخ ان كان غائبا
بدون الواو فلا يظهر كون كلمة ان وصلية بل المتبادر كونها شرطية فلا يتوهم ان المعنى اذا لم يكن غائبا ينتظر له بالطريق الاولى
انتهى على ان فيه ما فيه فافهم ثم قال ذلك هذا القائل واما على الرواية بالواو وهي الاكثر وقوعا فلا محذور فيها ايضا لان معنى قوله
ينتظر له وان كان غائبا انه يكون على شفعته وان غاب ولا شك انه اذا كان على شفعته حال غيبته فلان يكون على شفعته
حال حضوره اولى انتهى وهذا عجيب منه جدا اذ لم يدع احد محذورا على الرواية بالواو كما في بعض النسخ حتى يحتاج الى التصحيح فتامل واجيب
بانه صلى الله عليه وسلم جعله احق على الاطلاق قبل البيع وبعده وقوله ينتظر له تفسير لبعض ما شمله كلمة احق وهو كونه على شفعته مدة الغيبة
قوله وقال الشافعي رحمه لا شفعة بالجوار قيل لا فائدة لتخصيصه الجوار بالذكر لان الشافعي رحمه كما لا يقول بالشفعة بالجوار كذلك
لا يقول بالشفعة بالشركة في الحقوق ايضا وكذلك لا يقول بالشفعة فيما لا يحتمل القسمة كالبئر والحمام وقد يوجه تارة بانه انما خصه بالذكر
لعدم مساعدة دليله لثبوت الشفعة الى الجار وفيه كلام لان عدم المساعدة عنده ما سنذكره المص من دليله العقلي ولهذا قال صاحب
العناية بعد تقرير دليل الشافعي ويفهم من جملة كلامه ان النزاع ليس في الجار وحده بل فيه وفي الشريك في حق المبيع لانه مقسوم ايضا
وفيما لا يحتمل القسمة كالبئر والحمام هذا وتارة اخرى بان الجار اعم من ان يكون مع الشركة في الحقوق او لا وانت خبير بانه لا يجدي
بطائل اذ لا يفيد عموم محل النزاع لما لا يحتمل القسمة كالبئر والحمام فلا يتم المطلوب كما لا يخفى **قوله** فاذا وقعت الحدود وصرفت
الطرق اه قال صاحب العناية وفيه دلالة ظاهرة على عدم الشفعة في المقسوم والشريك في حق المبيع والجار حق كل واحد منهما
مقسوم فلا شفعة فيه انتهى اي حق كل واحد منهما من الملك مقسوم على ما ذكره بعض الافاضل فلا يخفى ان هذا الشركة في حق المبيع كما
لا يخفى فيندفع توهم التدافع بين كلاميه وقد يعترض على هذا التوجيه بانه يحتمل ان تفريع قوله فلا شفعة فيه على قوله والشريك في حق
المبيع والجار حق كل واحد منهما مقسوم اذ لا يلزم من كون حق كل منهما من الملك فقط مقسوما ان لا تثبت فيه شفعة على مقتضى
دلالة قوله فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة فان دلالته على عدم الشفعة في المقسوم من جهتين معا اي من جهة
نفس الملك كما دل عليه قوله فاذا وقعت الحدود ومن جهة حق المبيع وهو الطريق كما دل عليه قوله وصرفت الطرق انتهى واجيب بما

وقع في شرح الدهلوي ان قوله فاذا وقعت الحدود كناية عن القسمة لانه خرج في مقابلة قوله صلى الله عليه وسلم الشفعة فيما لم يقسم
فكانه صلى الله عليه وسلم قال واما اذا اقسم فلا شفعة فعلى هذا يكون قوله فلا شفعة متفرعا على نفس القسمة ولا يخفى عليك انه لا يدفع المحذور
بالمرة لان الشافعي لا يجوز الشفعة اذا وقعت القسمة سواء كان في الملك وفي حق المبيع من الطريق ثم مفهوم قوله صلى الله عليه وسلم الشفعة
فيما لم يقسم ان ما لم يقسم اصلا لا في الملك ولا في حق المبيع فعلى هذا لو جعل قوله صلى الله عليه وسلم فاذا وقعت الحدود كناية عن القسمة
يكون المراد بالقسمة بقرينة المقابلة ما يتناول القسمة في الملك وفي حق المبيع فلا يجدي كونه كناية عن القسمة نفعا في دفع المحذور
المذكور كما لا يخفى **قوله** لا فيه من تمليك المال على الغير اه وهو لا يجوز لقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل مال امرء مسلم الا بطيبة
نفسه فكان الواجب ان لا يثبت حق الشفعة **قوله** وقد ورد الشرع فيما لم يقسم فيقتصر على مورده **قوله** وهذا
ليس في معناه اي الجار ليس في معنى ما ورد به الشرع وهو ما لم يقسم كذا قالوا لا يقال هذا التعليل لا يلائم المقام اذ المقام في الجواب
عن طرف الشافعي عما ذهب اليه ابو حنيفة من ان المقسوم في حكم غير المقسوم فيجري فيه الشفعة كما في غير المقسوم فالمناسب في التفسير
ح ان يقال وهذا اي المقسوم ليس في معنى ما ورد به الشرع اعني غير المقسوم اه لانا نقول لا يخفى ان المراد بالجار ههنا الجار الذي يكون حقه
وملكه مقسوما ومتميزا عن الدار المشفوعة وان كان ملاصقا بها فيؤول المعنى الى ما ذكر فلا غبار في هذا التفسير بل هو يظهر ذلك عند التامل
قوله ولنا ما روينا من قوله صلى الله عليه وسلم جار الدار احق بالدار والارض ينتظر له ان كان الحديث واعترض عليه بان هذا
الدليل يغني عن ان يجاب عن دليله العقلي المذكور بقوله ولان الشفعة معدول به عن سنن القياس لان مبناه على ان يكون
محل النزاع فيما لم يرد به النص بل يكون طريق اثبات الحكم فيه مقصورا على الالحاق بطريق الدلالة وفيه بحث لان ما ذكر من الدليل
العقلي كلام على طريق التسليم ومثله شائع بينهم كما لا يخفى **قوله** بملك الرجل اي المشتري **قوله** اتصال التابيد احتراز
عن المشغول والسكنى بالعارية كذا في عامة الشروح ورد عليه بعض الافاضل بان ليس للمستعير ملك حتى يحترز عنه وجوابه انه
وان لم يكن له ملك من حيث الرقبة الا ان له ملكا من حيث المنفعة وبذلك يتم الامر كما لا يخفى **قوله** عند وجود المعاوضة
بالمال قالوا احتراز عن الاجارة والموهوبة والمجعولة مهرا واعترض عليه بانه ليس للمستاجر ملك في رقبة المستاجر بالفتح ولا للمرتهن
في رقبة المرهون فلا معنى للاحتراز عنهما والجواب للاول مر انفا فلا نعيده فتامل واما الجواب عن الثاني فهو ان المرتهن وان لم يكن له الملك
رقبة او منفعة الا انه يملكه يدا وبه يتم الامر كما لا يخفى ثم ان العجب ههنا ما ذكره بعض الافاضل عما ورد عليه من ان الاجارة قد خرجت
بقوله اتصال تابيد فلا حاجة لاخراجها الى قيد اخر من ان المراد بالاجارة المحترزة عنها بهذا القيد الدار المجعولة اجرة ولا يخفى عليك انه
لو حمل الاجارة عليه لكانت تلك الدار عوضا عن المنافع المستاجرة فيكون من قبيل المعاوضة فكيف يكون ح محترزة عنها بقوله
عند وجود المعاوضة فتامل في المقام وقد يجاب عن اصل الاعتراض بان الحاصل بقوله اتصال تابيد انما هو الاحتراز عن ان يكون
حصة الشفيع بيده بطريق العارية او الاجارة واما ان الدخيل كيف حصل له الملك في حصته وكيف وصل اليه من البائع فالتعرض
له حاصل بقوله اذا وقع المعاوضة وانما مرادهم من حصول الاحتراز عن الاجارة بقوله اذا وقع المعاوضة بالمال حصول الاحتراز
عن الاجارة في حصة الدخيل فليس فيه تحصيل الحاصل واخراج الخارج وفيه تامل لان كلام المص لا يساعده قطعا بل المراد انه يثبت حق الشفعة
للشفيع اذا كان ما في يده من الملك ملكا له بعقد المعاوضة وايضا ان ما في يد الدخيل اذا كان بالاجارة لم يكن ملك الشفيع متصلا
اتصال تابيد فيخرج ايضا بقوله اتصال تابيد وايضا الكلام في ثبوت حق الشفعة بعد تحقق البيع فلا يحتمل ح ان يكون ما في يد الدخيل
اجارة فتامل والله الهادي **قوله** انما انتصب سببا فيه اي في حق الشفعة **قوله** بانه حاجة عن خطة ابائه هذا اخص
من المدعى فان الشفيع لا يلزم ان يكون في خطة ابائه بل قد يكون مالكا بالشرى والهبة كذا قال بعض الافاضل وانت خبير بان الكلام
بناء على الاعم الاغلب واما ما قيل من ان المعنى المقصود من هذا الدليل ان الضرر في حقه بازعاجه عن خطته الاصلية المتقررة اقوى فيعم
ما كان ملكا له بالشرى والهبة فيلائم عنه اضافة الخطة الى الاباء والتوجيه بانه انما عبر عن اصالة خطته وتقررها باضافتها الى الاباء
مبالغة في بيان اصالتها وتقررها بعيد لا يقبله الطبع السليم كما لا يخفى فتامل قال صاحب الغاية وحاصل الكلام ان الاصيل دافع والدخيل
رافع والدفع اسهل من الرفع انتهى يعني ان ملك الشفيع ملك متقرر ثابت بخلاف ما ملكه المشتري فانه في معرض الزوال لكون الشفيع
بصدد ان يتملكه بالشفعة كما لا يخفى وبهذا يتضح اعتبار كون الشفيع دافعا لملك المشتري واعتبار كون المشتري رافعا لملك الشفيع فلا يرد

ما قيل

ما قيل ان الاصيل رافع لملك المشتري وهو دافع **قوله** لانه في كل جزء بخرشة ما يجي ان الشركة في المبيع قد يكون في بعض منه كما
في منزل معين من الدار وجدار معين منها **قوله** وليس للشريك في الطريق اه هذا مفهوم مما سبق من قوله الشفعة واجبة اولا للخليط
في المبيع ثم للخليط في حق المبيع ثم للجار الملاصق وانما ذكره توضيحا لما يجي من المسائل فلا غبار في الكلام على ما توهم **قوله** على ما بينا
من الترتيب او الترتيب في ظاهر الرواية يقتضي التقدم على الوجه المذكور لا حجب المتأخر عند وجود المتقدم كما في غير ظاهر الرواية قياسا
على الميراث لوجود الفارق بينهما اذ الميراث ملك اضطراري لا يسقط باسقاط العبد بخلاف حال الشفعة على ما بينه بعض الافاضل فلا
اتجاه لما قيل ان الترتيب لا يقتضي استحقاق المتأخر عند وجود المتقدم لجواز كونه محجوبا عند وجود المتقدم كما في الميراث انتهى **قوله**
وبابه في سكة اخرى وذلك لانه اذا كان بابه في تلك السكة كان خليطا له في حق المبيع فلا يكون استحقاقه للشفعة بسبب كونه جارا
بل لكونه شريكا في حق المبيع والكلام في ثبوت الشفعة للجار بعد تسليم الشريك في حق الطريق وهذا انما يكون اذا كان الجار بابه في سكة
اخرى نافذة **قوله** بمنزلة دين الصحة فان دين الصحة مقدم على دين المريض الا ان يسقط غريم الصحة حقه **قوله** كما في منزل
معين من الدار قال في الغاية والشريك في المبيع قد يكون في بعض منها كما في منزل معين من الدار مثل ان يكون في دار كبيرة بيوت وفي
بيت منها شركة فالشفعة للشريك دون الجار وكذا هو مقدم على الجار في بقية الدار على اصح الروايتين عن ابي يوسف لان اتصاله
اقوى لان المنزل من حقوق الدار ومرافقه ولهذا يدخل في بيع الدار من ذكر مع كل حق لها انتهى ورد عليه بانه قد سبق في باب الحقوق في
كتاب البيوع ان المنزل دون الدار وفوق البيت واقله بيتان فتمثيله الشركة في المنزل بشركة في بيت يخالفه وقد يوجه بان المراد
بالبيت البيت مع توابعه الا انه لا يندفع به مادة الاشكال كما لا يخفى فتدبر **قوله** والبقعة واحدة اي الموضع الذي هو مشترك
بين البائع والشفيع وذلك في حكم شيء واحد فاذا صار احق بالبعض كان احق بالجميع كذا في الغاية وفيه كلام لان الموضع الذي هو
مشترك بين البائع والشفيع في مسئلتنا هو منزل معين من الدار او جدار معين منها ووحدة ذلك لا تؤثر في استحقاق الشفيع جميع
الدار وانما المؤثر فيه وحدة مجموع الدار وهي لا يلزم من تغيره وايضا قوله فاذا صار احق بالبعض كان احق بالجميع انما يطابق وحدة
مجموع الدار المبيعة لا وحدة الموضع الذي هو مشترك بين البائع والشفيع فكان بين اول كلامه واخره تنافر ويمكن ان يقال الاشتراك
بينهما في موضع لا يستدعي اشتراكهما في كله بل يكفي فيه اشتراكهما في بعضه فلا يلزم من قوله الموضع الذي هو مشترك بين البائع والشفيع
كونهما مشتركا في كله بل يكفي اشتراكهما في بعضه اعني المنزل منه وبه يتم الامر ولهذا قال بعض الافاضل الاولى ان يقول الموضع الذي بعضه
مشترك بينهما مشيرا الى ما ذكرنا من التوجيه فتدبر **قوله** يأخذ منه نهرا اصغر منه هذا القيد اتفاقي او بناء على العادة فان الحكم
المذكور انما يتوقف على كون النهرين خاصا سواء كان الثاني اصغر من الاول اولا كذا قيل **قوله** كالربح يعني ان الشريكين
اذا اشتريا شيئا ولم يشترطا وقال احدهما خمسة وقال الاخر عشرة فحصل الربح كان الربح بينهما اثلاثا الثلث لصاحب الخمسة
والثلثان لصاحب العشرة لان الربح فرع المال وبماله كذلك وقس عليه الغلة والثمرة **قوله** الا يرى انه لو انفرد واحد منهم
اي لو انفرد صاحب القليل **قوله** وكثرة الاتصال تؤذن اه جواب عما قيل لو كان السبب الاتصال فلا شك ان اتصال
صاحب الكثير اكثر فيكون اكثر استحقاقا وخلاصة الجواب ان كثرة الاتصال لا يكون سببا لكثرة الاستحقاق والا يلزم الترجيح بكثرة
العلة وقد تقرر ان الترجيح انما يكون بقوة في الدليل لا بكثرته ولا قوة ههنا لظهور الاخرى بمقابلته حيث يستحق صاحب القليل
الشفعة ولو كان مرجوحا لما استحق شيئا لان المرجوح تندفع في مقابلة الراجح وعورض بان الهيئة الاجتماعية قد تستلزم ما لا تستلزمه
الانفراد ويجوز ان يكون صاحب القليل عند الانفراد يستحق الجميع واذا انضم اليه صاحب الكثير يتفاوتان كالابن فانه يستحق جميع
التركة عند الانفراد والثلثين مع البنت واجيب بان الهيئة الاجتماعية مطلقا يستلزم ذلك او التي لم يجتمع من علتين مستقلتين
والاول لم والثاني مسلم ولكن ما نحن فيه من علتين مستقلتين والهيئة الاجتماعية منهما لا يستلزم زيادة والا لزم الترجيح بكثرة
العلة وليس بصحيح الا يرى ان الشاهدين والاربعة سواء ولم يستلزم الهيئة الاجتماعية زيادة ومسئلة الميراث ليست مما نحن فيه
اذ لم يجتمع في الابن علتان اذا انضمت احديهما الى الاخرى فاستلزمت الزيادة وانما ذلك باعتبار تفاوت في عصوبته بجعل الشارع
كذلك من حيث الى الثلثان كذا في الغاية توضيح المعارضة سلمنا وان دل دليلكم على تساوي استحقاق صاحب القليل والكثير بناء على
تساويهما في الاتصال الذي هو سبب لاستحقاق في الشفعة لكن عندنا ما ينفيه وهو ان الهيئة الاجتماعية من العلتين المستقلتين

اي صاحب القليل والكثير قد يستلزم ما لا يستلزمه الانفراد فيجوز ان يتفاوت الحال بين صاحبي القليل والكثير اذا انضم احدهما بالآخر ويكون الشفعة لصاحب الكثير اكثر من صاحب القليل وان كان صاحب القليل يستحق الجميع عند الانفراد هذا ما قيل ردا على قوله ان العلة الاجتماعية اه وههنا ايضا كذلك فانه عند الاجتماع لا يستحق الجميع ليس بشيء لان القول بان العلة الاجتماعية قد يستلزم ما لا يستلزمه اه وان كان يتم ما ذكره هذا القائل الا انه يتم ايضا ما اذا تفاوت الحال بينهما بان كان الشفعة لصاحب الكثير اكثر منها لصاحب القليل وهو غلط فيجوز ان يقع الزام العلة الاجتماعية ما لا يستلزمه الانفراد على هذا الطريق دون ما ذكره القائل كما لا يخفى وقيل ردا على القائل المزبور ان عدم اخذه للجميع في صورة الاجتماع على تقدير جعل كل من الاتصال الكثير والقليل علة كاملة لاستحقاق الجميع لا يكون استحقاقا لعدم الجميع بل لتعدد من يستحق الجميع كما في صورة تقسيم الغرماء ومراد المعارض ان يكون العلة الاجتماعية مستلزما للتفاوت في اصل الاستحقاق وفيه ان القائل المزبور لم يقل ان عدم اخذ صاحب القليل في صورة الاجتماع الجميع لاجل عدم استحقاقه الجميع حتى يرد عليه ما اورده بل المراد ان صاحب القليل لم يستحق الجميع عند الاجتماع فتأمل والمناقشة في قوله كالابن اه سهل اذ المراد مجرد بيان التفاوت بين صاحبي القليل عند الاجتماع وذلك يحصل بالمثال المذكور وان لم يكن على طبق الممثل فلا رواج لما قيل لو قال كالبنت فانها تستحق جميع التركة عند الانفراد وهما والثلث مع الابن لكان اوفق لقوله فيجوز ان يكون صاحب القليل انتهى تامل واما توضيح الجواب فهو ان العلة الاجتماعية من العلتين المستقلتين لا يستلزم التفاوت بينهما بان كان استحقاق احدهما اكثر من الآخر ولا لزم الترجيح بكثرة العلل وانما اطنبنا الكلام ههنا لكونه من مزلقة الافهام ومعركة بين الانام قوله وتملك ملك غيره اه جواب عن جعل الشافعي رحمه الله الشفعة من ثمرات الملك يعني ان التمكن من التملك لا يجعل الشفعة من ثمرات الملك كالاب فان له التمكن من تملك جارية ابنه ولا يعد ذلك من ثمرات ملكه انتهى وانت خبير بانه لا يلائم كلام المص اذ الظاهر منه ان التمكن من التملك لا يجعل من ثمرة ملكه لا انه لا يجعل الشفعة من ثمرته دليلا لا يلائمه تمثيله بالاب على ما ذكره كما لا يخفى ولعل هذا هو مراد من قال ههنا وفيه بحث الا ان التمكن من التملك لما كان هو معنى الشفعة بنفسها فقرره بما قرره فتأمل وقد يقال مراده بالبحث المزبور هو ان التمكن من التملك عبارة عن حق التملك وهو الشفعة نفسها فكيف يحتمل ان ينسب الى التمكن من التملك جعل الشفعة من ثمرات الملك بل يحتمل ان يجعل الشيء نفسه شيئا ويوجه بان مراده ان جهة كون الشفعة تمكنا من التملك لا يجعل الشفعة من ثمرات ملك الشفيع فتامل في المقام قوله مع كمال السبب في حق كل واحد منهم لاستوائهم في اصل الاستحقاق اعني الاتصال قوله وقد انقطعت اي تلك المزاحمة باسقاط البعض قوله لعله لا يطلب فلا يسقط حق الحاضرين بالشك مع التيقن بتحقق السبب في حقهم قوله بعد ما قضي له بالجميع اي جميع الدار المشفوعة قوله لا يأخذ القادم الا النصف لان الغائب لما كان مقضيا عليه في النصف لا يجوز ان يصير مقضيا له في ذلك النصف قوله ومعناه بعد البيع بيان وتصوير للمعنى المراد لا انه اشارة الى ان الباء بمعنى بعد كما سبق الى بعض الاذهان فرد عليه بان ذلك لم يعهد قوله لانه هو السبب كما هو الظاهر من كلام القدوري فانما البيع شرط وجوب الشفعة لا سببها على ما عرفت قوله لان سببها الاتصال وهذا قول عامة المشايخ لانها انما تجب لدفع ضرر الدخيل عن الاصيل بسوء المعاملة والمعاشرة والضرر انما يتحقق باتصال ملك البائع بملك الشفيع ولهذا قلنا بثبوتها للشريك في حقوق المبيع وللجار كذا قاله صاحب العناية وفيه كلام لانا لا نسلم ان الضرر انما يتحقق باتصال ملك البائع بملكه والا لما ثبتها الشريك في حقوق المبيع اي الطريق لان ملكه ليس بمتصل بملك البائع فكيف يصح قوله ولذا قلنا بثبوتها اه ولعل هذا هو مراد من قال ههنا وفيه بحث فتامل ثم الظاهر في على كلام صاحب العناية وقيل ان اراد بقوله والضرر انما يتحقق اه انه انما يتحقق بمجرد اتصال ملك البائع بملكه يلزم ان يتحقق الضرر للشفيع قبل ان يبيع البائع ملكه لتحقق اتصال ملكه بملكه قبل البيع فيلزم ان يجب الشفعة قبل البيع ايضا لدفع الضرر وليس كذلك وان اراد انه انما يتحقق بمدخلية اتصال ملك البائع بملك الشفيع فهذا لا ينافي مدخلية البيع ايضا فلا يلزم ان يكون السبب هو الاتصال دون البيع كما ادعوا انتهى ولا يخفى ان السبب هو الاتصال مشروطا بالبيع لا مطلقا كما يفهم من كلامهم في مواضع فلا يلزم وجوب الشفعة قبل البيع كما توهم وبه يستغنى عما قيل في الجواب عنه لما كان اتصال احد الملكين بالآخر منشأ للثبوت لمضار المذكورة لكل واحد من الشريكين لم يكن احدهما اولى من الآخر في ثبوت الشفعة له لكونهما اصلين في خطتهما فاذا باع احدهما حصته علم رغبته عنه فالذي لم يبع يجعل شفيعا ويتمكن من اخذ نصيب الآخر لحمايته باصالته على الدخيل وهو المشتري على ان فيه ما فيه فتامل

ثم

رد عليه بانه صح

ثم قال صاحب العناية لو كان الاتصال السبب لجاز تسليمها قبل البيع لوجوده بعد السبب الا ترى ان الابراء عن سائر الحقوق بعد وجود السبب الوجوب صحيح اجيب بان البيع شرط ولا وجود للمشروط قبله ورد بانه لا اعتبار لوجود الشرط بعد تحقق السبب في حق صحة التسليم كاداء الزكوة قبل الحول واسقاط الدين المؤجل قبل حلول الاجل اجيب بان ذلك شرط الوجوب ولا كلام فيه وانما الكلام في شرط الجواز وامتناع المشروط قبل تحقق الشرط غير خاف على احد انتهى يعني ان عدم الاعتبار لوجود الشرط انما هو اذا كان الشرط شرطا للوجوب لا للجواز والكلام في شرط الجواز فلا مجال لاعتبار تحقق المشروط بدونه هذا وما قيل من ان امتناع تحقق المشروط بدون الشرط لو ضروري سواء كان شرطا للوجوب او للجواز فاذا كان عدم تحقق شرط الجواز مانعا عن اتصال السبب بالمحل لزم ان يكون عدم تحقق شرط الوجوب ايضا مانعا عن ذلك فلزم ان لا يكون الواجب متأديا باداء الزكوة قبل الحول لعدم تحقق شرط الوجوب قبله فليس بشيء لان اللازم ليس بمحذور لان الزكوة لا تجب قبل تمام الحول فاذا اداها قبله لم يكن متأديا للواجب عليه وهذا ظاهر جدا الا انه يجوز ذلك لتحقق السبب وهو النصاب فلا يحتاج في التفصي عنه الا ان المراد بالوجوب في قوله ان ذلك شرط الوجوب وجوب الاداء دون نفس الوجوب فاللازم ان لا يتحقق وجوب الاداء قبل الحول ولا يلزم ان لا يكون الواجب بنفس الوجوب متأديا باداء الزكوة قبل الحول انتهى قوله وان كذبه المشتري يعني لا يلتفت الى تكذيبه لاحتمال المواضعة ووجود ما يدل على رغبته عنه فلا يرد ما قيل ان علة ثبوت حق الشفعة عندنا انما هي دفع ضرر الدخيل عن الاصيل وهذا انما يتحقق عند ثبوت البيع في حق المشتري لانه هو الدخيل لا عند ثبوته في حق البائع مع تكذيب المشتري هذا ثم انه نوقض ما ذكر بانه اذا وهب وسلم فان الرغبة منه قد ثبت وليس للشفيع الشفعة واجيب بان الهبة لا تدل على الرغبة عنه لان غرض الواهب المكافاة ولهذا كان له الرجوع فلا ينقطع عنه حقه بالكلية كذا في العناية وغيره ورد عليه بان كون غرضه المكافاة لا ينافي رغبته عن ملكه الا يرى ان غرض البائع ايضا المكافاة بالثمن مع انه لا ينافي رغبته عن المبيع وايضا لا يندفع النقض بالهبة التي لا يصح الرجوع فيها كما اذا وهب لقريبه او غيره مما يتحقق فيه موانع الرجوع فان فيها ينقطع حقه عن الموهوب بالكلية لعدم احتمال الرجوع مع انه لا شفعة فيها والجواب عن الاول ان البيع لكونه من العقود التي تقتضي المعاوضة من الطرفين يدل على الرغبة عن المبيع والاقبال للثمن لا محالة مع انه لا ينافي رغبته عن المبيع وما الجواب عن الثاني بان طبيعة الهبة على رجاء المكافاة ولو بلا شرط عوض او للتقريب اذ لا تخلو عن رجاء المكافاة في الجملة فليس حاسم لمادة الشبهة اذ لا يخفى ان الهبة للتقريب ونحوه يدل على الاعراض عن الموهوب قطعا لعدم صحة الرجوع فلا يندفع به النقض المذكور كما لا يخفى ورجاء المكافاة لا يجدي نفعا فتامل قوله ولانه يحتاج الى اثبات طلبه اه وهذا انما يتم اذا انكر المشتري طلبه وقت اصغائه البيع واما اذا اقر به فلا يحتاج اليه فيلزم ان لا يكون الاشهاد لازما للشفيع مطلقا كما قيل ولا يخفى فساده لان انكار المشتري طلبه وعدم انكاره اياه غير معلوم وقت الاصغاء فلا بد من الاشهاد وعليه حسبما هو ام الشفعة كيلا يبطل حقه عند الانكار وليس هذا مصيرا الى الدليل الاول على ما توهم اذ المدار فيه على لزوم الاشهاد ولئلا يبطل حقه عند انكاره طلب الشفيع وقت اصغائه البيع ومدار الاول على لزومه ليعلم رغبته فيه دون اعراضه عنه فتدبر وقد يقال في التفصي عما ذكر الظاهر والاعم الاغلب الاحتياج الى الاثبات فاحتمال اقرار المشتري والاستغناء عن الاشهاد في هذه الحالة ساقط عن درجة الاعتبار اذ مدار الاحكام الشرعية على ما الشائع الكثير وليس بشيء فتامل قوله او حكم بها حاكم اعترض عليه صاحب الدرر بان قوله او حكم عطف على سلم فيلزم ان يكون الاخذ في كل من تسليم المشتري وحكم الحاكم وليس كذلك في الثاني انتهى يعني ان الملك يثبت للشفيع بحكم الحاكم قبل اخذه الدار وفيه كلام لانه ان اريد بالاخذ الاخذ حقيقة فما ذكره يرد على الاول ايضا لان الملك يثبت بمجرد التسليم بدون الاخذ حقيقة وان اريد به الاعم فالمحذور مندفع عن الثاني ايضا اذ بحكم الحاكم يتحقق الاخذ حكما كما لا يخفى وقد يقال ان قوله او حكم معطوف على الاخذ لانه في حكم ان يقول او اخذ ولا يخفى انه لا تحمله الكلام فلا يقبله الطبع السليم فافهم قوله اذا سلمها المشتري اه واعترض عليه بان تسليم المشفوعة ليس بوظيفة المشتري والتحامل قد يسلمها البائع اذا انكر المشتري كما سبق من انه يكتفي بثبوت البيع في حق البائع وان كذبه المشتري فكان الاحق بالمقام ان يقال اذا سلمها الخصم ليشمل تسليم المشتري والبائع ويمكن ان يقال الكلام ههنا فيما اذا وقع المخاصمة بين الشفيع والمشتري فانما يكون اذا اقر بالشراء عنه كما لا يخفى فتدبر وقد يقال الكلام على الاعم الاغلب وفيه ما فيه قوله عند معاقدة المال بالمال لا بالاجارة ولا بالهبة ولا بالخلع قوله باب طلب الشفعة والخصومة فيها لما لم يثبت الشفعة

بدون الطلب شرع في بيانه وكيفيته وتقسيمه كذا في الشروح ولا يخفى ما فيه من القصور بعد ما قيل حيث لم يتعرضوا لبيان وجه ذكر الشطر الثاني من عنوان
الباب وقد يقال ان طلب الشفعة يتضمن الخصومة فلا يكون امرا آخر على انه يحتمل كون قوله والخصومة عطف تفسير لقوله طلب الشفعة وفيه كلام
لان ايراد المسائل المتعلقة بكل واحد من شطري العنوان في هذا الباب مما استطلع عليه يدل على ان ذكر كل واحد من ذينك العنوانين مقصود
اصالة فالمناسب ح ان يذكر وجه لبيان كل منهما كما لا يخفى وبه يعلم ايضا ان احتمال كونه عطفا تفسيريا لا يساعده المقام فتدبر **قوله** الشفعة
لمن واثبها وجه الاستدلال ان اللام يدل على الاختصاص فيفيد اختصاصها بمن واثبها فان قلت انه ينتقض بقوله صلى الله عليه وسلم الشفعة
لشريك لم يقاسم فانه يقتضي ايضا اختصاصها بشريك لم يقاسم مع ان الشفعة عندنا غير مختص به لتحققها في الجار الملاصق ايضا على ما عرفت
قلت نعم الا انه قادر ونص مستقل في حق الجار علم ان اللام في قوله صلى الله عليه وسلم الشفعة لمن واثبها ليست للاختصاص فتامل **قوله**
كما في المخيرة فان لها الخيار ما دامت في مجلسها والجامع الحاجة الى الرأي والتامل **قوله** والاشهاد فيه غير لازم والتحقيق ان طلب المواثبة
ليس لاثبات الحق وانما يشترط ليعلم انه غير معرض عن الشفعة والاشهاد في ذلك ليس بشرط كذا في العناية ورد عليه بان طلب التقرير ايضا كذلك
ليس لاثبات الحق ايضا بل ليعلم انه غير معرض عن الشفعة مع ان الاشهاد لازم فيه على ما هو الظاهر من كلام المص كما هو واجب بمنع لزوم
الاشهاد في طلب التقرير مستندا بما ذكره الامام قاضي خان في فتاواه حيث قال وانما سمي الثاني طلب الاشهاد لا لان الاشهاد شرط فيه
بل ليمكنه اثبات الطلب عند جحود الخصم انتهى فانه على ما ترى يدل على ان الاشهاد فيه ليس بلازم وانما هو لنفي التجاحد كما في طلب المواثبة
وبما ذكره صاحب البدائع حيث قال واما الاشهاد على هذا فليس بشرط وانما هو لتوثقه على تقدير الانكار كما في الطلب الاول انتهى ولا يخفى
ان الظ من اكثر المتون ومن كلام المص كونه لازما في طلب التقرير الا ان الحق ما ذكره الامام قاضي خان وصاحب البدائع فينبغي ح ان يحمل
كلام المص على ما قالاه واعلم ان لا اشهاد في طلب المواثبة انما لم يعتبر لانه كثيرا ما يسمع الشفيع البيع في بيته من بعض اهله وعبيده ولا يتفق
عنده من يصلح شاهدا حين يسمع وقد لا يوجد شخص عنده اصلا فلو اعتبر الاشهاد في ذلك الطلب لافضى الى الحرج بخلاف طلب التقرير ومنه
يعلم ان من قال يبطلها ترك طلب المواثبة وترك الاشهاد وعليه لم يحسن كما لا يخفى **قوله** انما هو لنفي التجاحد لا لكونه شرطا للشفعة
قوله طلب الشفعة لانه اثبات وعرفا **قوله** لم يجب عليه الاشهاد اي طلب المواثبة لان الاشهاد ليس بلازم في طلب المواثبة على ما مر وكذا الى
في قوله وقال لا يجب عليه ان يشهد اذا اخبره اه **قوله** او على المبتاع انما الطلقه ولم يقيده بكون الدار في يده لان الطلب لا يتفاوت
المشتري سواء كانت الدار في يده او في يد البائع كذا نقل عن الذخيرة **قوله** فصار كالاجنبي وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده انه يصح
استحسانا لان الاشهاد حصل على العاقد فيصح كما يصح على المشتري **قوله** وصورة هذا الطلب ان يقول اه لا يخفى ان هذه الصورة تختص
بطلب الشفعة عند العقار فلا يتناول غيرها الا ان يقال الغرض التمثيل باحدى الصور الثلث المزبورة لان البائع يعلم بالمقايسة عليه
الصورة ومثله لا يعد تقصيرا كما لا يخفى **قوله** وما ذكر من الفرق اه اي لا فرق في لزوم الضرر على المشتري بين ان يكون الشفيع حاضرا او
غائبا ولم يعتبر ضرره فيما اذا كان الشفيع غائبا حيث لم يبطل حق الشفيع بتاخير هذا الطلب اذا كان غائبا بالاتفاق **قوله** واذا تقدم الشفيع
اه شروع في بيان كيفية طلب الخصومة التي كان وعدها قبل هذا **قوله** لان اليد ظاهر محتمل اي لكل من الاجارة والعارية والرهن ونحوها
فمجرد اليد لا يدل على الملك فلا بد من البينة على ذلك وعن ابي يوسف يقضي له باليد وهو قول زفر عملا بان اليد دليل الملك ولهذا يجوز
الشهادة بالملك لذي اليد وجه ظاهر الرواية ان الملك باعتبار اليد يثبت من حيث الظ والظاهر حجة لدفع الاستحقاق لا للاستحقاق كذا
في النهاية وما قيل لا يخرج الجواب عما ذكره زفر لان خلاصته ان اليد يكفي في الشفعة لدلالته على العلم بالملك ولا فائدة للبينة عليه اذ لا تفيد
شيئا فوق ما يفيده اليد فح قالوا الا العلم بالملك في موضع الاداء ومستنده اليد لان غاية الامر ان يشاهدان تصرف المتخصص عيانا وهذا
انما يفيد اذا كان ذلك العين ملكا للبائع وهو انما يعلم باليد ففيه تامل لان البينة يفيد العلم بالملك قطعا وبها يثبت الاستحقاق للمحال
ولا كذلك اليد كما لا يخفى وعدم العلم بكون ذلك العين للمشتري ملك البائع لا يقدح في المقصود وههنا فتامل **قوله** عن موضع
الدار قد سبق في كتاب الدعوى ان بيان الموضع ليس بلازم في دعوى العقار فكانه مال ههنا الى ما اختاره بعض المشايخ انه لا بد في
دعوى العقار من ذكر البلد والمحلة والسكة ومن قال وانما يبين هذه الاشياء لان الدعوى انما يصح في المعلوم واعلام العقار بهذه الاشياء
لم يحسن كما لا يخفى **قوله** ثم دعواه قيل لم يتم بعد بل لا بد وان يسأله فيقول هل قبض المشتري المبيع اولا لانه لو لم يقبض لم يصح
الدعوى على المشتري ما لم يحضر البائع ثم يسأله عن السبب ثم يقول له متى اخبرت بالشراء وكيف صنعت حين اخبرت به ليعلم انه

طالت

طالت اولا فان عند ابي يوسف ومحمد اذا تطاولت المدة فالقاضي لا يلتفت الى دعواه وعليه الفتوى وهذا لا يلزم المص لانه ذكر ان الفتوى
على قول ابي حنيفة في عدم البطلان بالتاخير وقيل ثم بعد ذلك سأله عن طلب الاشهاد فاذا قال طلبت حين علمت او اخبرت من غير لبث سأله
عن طلب الاستقرار فان قال طلبته من غير تاخير سأله عن المطلوب بحضرته هل كان اقرب اليه من غيره فان قال نعم صح دعواه ثم اقبل على المدعى عليه
فان اعترف بملكه لي اخر ما ذكره المص كذا قال صاحب العناية ولا يخفى على كل ذي فطرة سليمة ما في كلامه من القلق والاضطراب على ما نبه عليه
بعض الافاضل بقوله فالظاهر ان يقال سأله عن طلب المواثبة انتهى واقتفى اثره بعضهم وطلب غاية الاطناب الا ان يقال المراد بطلب
الاشهاد طلب المواثبة بقرينة قوله سأله عن طلب الاستقرار واطلاق طلب الاشهاد على طلب المواثبة وان كان يخالف المتعارف فيهم الا انه
يجوز ذلك سيما عند قيام القرينة فتامل نعم يتجه عليه انه يلزم التكرار ح لان سؤاله قبله بكيف صنعت حين اخبرت سؤال عن طلب المواثبة
لا محالة فيلزم تكرار السؤال عن طلب المواثبة على ما قيل ولا يدفعه ان قولهم كيف صنعت حين اخبرت اه لا يدل بظاهره على طلب المواثبة
ولا ان قولهم سأله عن طلب المواثبة ولذلك لم يكتفوا به وتعرضوا للسؤال عن طلب المواثبة ورتبوا الجواب بقوله طلبت حين علمت اذ المسؤول
عنه بذلك القول يحتمل ان يقول فعلت كذا حين اخبرت والحال انه ان فعل ما فعل بعد مضي وقت يبطل فيه طلب المواثبة زاعما ان تعدد
ذلك الوقت يحسب عدم كثرته داخل في السؤال بقوله حين علمت بخلاف ما اذا سئل بقوله هل تعدد عنك طلب المواثبة اذ لا شك ان
المعنى بقولهم كيف صنعت حين اخبرت طلب المواثبة نفي الكلام في قوله الا ان هذا لا يلزم المص اه لان ما ذكره من ان الفتوى على قول
ابي حنيفة في عدم البطلان بالتاخير انما هو في طلب الخصومة والكلام ههنا في طلب المواثبة فاين هذا من ذاك الا ان يراد بالاشارة
بقوله وهذا لا يلزم اه الاشارة الى قوله متى اخبرت على ما ذكره بعض الافاضل وجعل قوله ليعلم ان المدة اه علة لقوله ثم يقول متى اخبرت
بالشراء فح يكون السؤال عن زمان الاخبار بالشراء ليعلم انه لم يمتد زمان الاخبار ليسقط الشفيع عن استحقاق طلب الخصومة فتامل
قوله او بانه ما استحق في هذه الدار اه يعني يخير الشفيع بين ان يحلف على السبب وعلى الحاصل اذ لو كان له التحليف على الحاصل
فقط لربما يتضرر به لانه ربما يؤول اليمين بان لا يرى الشفعة بالجوار فيتضرر به **قوله** وينفذ القضاء عند محمد انما ذكره لانه
لما لم يكن له القضاء حتى يحضر الشفيع الثمن كان مظنة ان يتوهم ان لا ينفذ القضاء عنده فدفعه بقوله وينفذ القضاء عند محمد **قوله**
لا يبطل شفعته اي عند الجميع **قوله** وعلى يد مستحقة اي يد معتبرة كيد الملاك ولهذا كان له ان يحبسه حتى يستوفي الثمن منه كذا في الغاية
وهذا كما ترى لا يقتضي كون المبيع في يد البائع قبل استيفاء الثمن من المشتري حتى يتوجه ما قيل ان المتبادر من كلام الغاية العموم
والمتبادر منه اختصاصه بما قبل الاستيفاء فتامل **قوله** **فصل في الاختلاف** لما فرغ من مسائل الاتفاق في الثمن
بين الشفيع والمشتري وهو الاصل شرع في بيان مسائل الاختلاف بينهما فيه **قوله** لتخيره بين الترك والاخذ واذا كان مخيرا
بينهما لا يكون مدعى عليه لان المدعى عليه على ما سبق في اوائل الدعوى من يجبر على الخصومة ولا شك ان الشفيع لا يجبر على الخصومة فلا يكون
مدعى عليه فح لا يكون المشتري مدعيا **قوله** ولا نص ههنا جواب عما قيل انه وان لم يتحالفا على غير القياس لكنهما يتحالفان على
غير القياس كما ان البائع والمشتري اذا اختلفا في الثمن ولم يكن لواحد منهما بينة وقد قبض المشتري المبيع يتحالفان على غير القياس
كما سبق في كتاب الدعوى اجاب عنه بما ترى وتوضيحه ان التحالف على غير القياس انما يكون اذا وقع فيه النص على خلاف القياس كما في البائع
والمشتري اذا اختلفا في الثمن ولم يرد ههنا نص فلا يتحالفان على غير القياس فان قلت النص وان لم يرد ههنا الا انه لم يخرج
المنصوص عليه حتى يصح التحالف ههنا ايضا قلت انما يصح هذا اذا كان الشفيع مع المشتري في معنى البائع والمشتري من كل وجه وليس
كذلك لانتفاء الرضا ههنا لما عرفت ان الشفيع يتملك على المشتري جبرا لا اختيارا منه فلا يصح الحاقه به ولانه ومن ههنا ظهر انه لو زاد بعد
قوله ولا نص ههنا قيدا آخر وقال ولم يكن في معنى المنصوص عليه من كل وجه لكان احسن كما لا يخفى قال صاحب النهاية لا نص ههنا وانما النص
في حق البائع والمشتري مع وجود معنى الانكار من الطرفين هناك فوجب اليمين لذلك في الطرفين ولم يوجد الانكار ههنا في طرف
الشفيع فلم يكن في معنى ما ورد به النص فلم يجب التحالف وتبعه بعض الشارحين يعني ان النص ورد على خلاف القياس في البائع
والمشتري فيما اذا اختلفا بعد القبض فيقتصر على مورده فلا يقاس الشفيع عليه واما اذا اختلفا قبل القبض فلا يقاس عليه ايضا الوجود
معنى الانكار في كل من الطرفين هناك على ما مر بخلافه ههنا فلا يستقيم ان يقاس عليه ايضا فظهر ان قوله مع وجود معنى الانكار اه اشارة
الى وجه عدم قياس الشفيع على المتبايعين قبل القبض ايضا وبه يضمحل ما قد قيل ان وجود معنى الانكار من الطرفين في اختلاف المتبايعين

انما هو فيما اذا وقع الاختلاف قبل القبض واما اذا وقع بعد القبض فمعنى الانكار هناك ايضا انما يوجد في طرف واحد وهو المشتري فكان التحالف في تلك الصورة مخالفا للقياس ولكنا عرفناه بالنص وهو قوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا وقد عرفت ذلك في كتاب الدعوى فلو كان الوجه في عدم كون ما نحن فيه في معنى ما ورد فيه النص ان لا يوجد معنى الانكار من الطرفين لانتقض ذلك قطعا بصورة اختلاف المتبايعين بعد القبض انتهى كلامه **قوله** البينة بينة المشتري فان البينة انما تقبل من المدعي على ما تقرر والمشتري لا يدعي شيئا على الشفيع فكيف يصح قبول بينته قلت بناء على كونه مدعيا صورة من حيث انه يدعي زيادة الثمن ... في قبول البينة تدبر **قوله** كبينة البائع اي اذا اختلف البائع والمشتري في مقدار الثمن واقاما البينة كانت بينة البائع اولى لكونها مثبتة للزيادة **قوله** والوكيل اي اذا اختلف الموكل والوكيل الذي اشترى في مقدار الثمن فبينة الوكيل اولى لكونها مثبتة للزيادة **قوله** ولهما انه لا تنافي اه قال الامام صدر الشريعة في توجيههما ما ذكرنا ان الشفيع يدعي استحقاق الدار عند نقل الاقل والمشتري ينكره ولا يخفى عليك ان هذا لا يقدح في قبول بينة المشتري اذا اقامها على الانفراد واما الكلام في ترجيح بينة الشفيع اذا اقاما البينة ولا شك ان ما ذكره الامام لا يصلح وجها له فافهم **قوله** والمشتري من العدو اي اذا اختلف المشتري من العدو مع المالك القديم في دار الحرب في ثمن العبد المأسور واقاما البينة فبينة المشتري اولى لانها اكثر اثباتا **قوله** وهذا الفسخ لا يبطل حق الشفيع لان الفسخ بيع جديد في حق ثالث وهو الشفيع على ما مر في باب الاقالة مفصلا **قوله** لانه كالبائع اي الوكيل كالبائع من الموكل فلا يمكن توالي العقدين بينهما الا بانفساخ الاول قيل لقائل ان يقول ان اريد ان الوكيل كالبائع والموكل كالمشتري منه من كل الوجوه فممنوع لظهور الاختلاف في بعض الاحكام وان اريد ان الوكيل والموكل كالبائع والمشتري في بعض الوجوه فمسلم لكن الشفيع والمشتري ايضا بمنزلة البائع والمشتري في بعض الوجوه كما صرحوا به فلا يتم الفرق قلنا منع الدفع ولعل وجهه هو ان المشتري والشفيع وان كان كالبائع والمشتري من بعض الوجوه الا انه لا يصح ان يتوالى بينهما عقدان بخلاف البائع والمشتري على ما عرفت انفا كان مساغا لعدم اعتبارهم المشتري والشفيع البائع والمشتري وان كان كذلك من بعض الوجوه فظهر الفرق وثبت المطلوب **قوله** وكان ذلك حطا عن المشتري عذرا عن تكذيب المسلم مع امكان فرض صدقهما **قوله** ولو ادعى البائع وليس لهما بينة تحالفا بالحديث المشهور **قوله** لان فسخ البيع لا يوجب اه لان الفسخ عقد جديد في حق ثالث وقيل لان القاضي نصب ناظرا للمسلمين لا مبطلا حقوقهم وما ذكرنا احسن كما لا يخفى **قوله** فصار كالاجنبي فلا يعتبر قوله في بيان مقدار الثمن **قوله** لانه لما بدأ بالاقرار بالبيع من فلان جعل نفسه خصما فبقوله بعد ذلك قبضت الثمن يريد به ابطال حق المقضي له مع نقضه ... فلا يلتفت اليه

فصل فيما يؤخذ به المشفوع وهو الثمن الذي يؤديه الشفيع وهو تابع فلذا اخره عن ذكر احكام المشفوع الذي هو الاصل كذا في عامة الشروح وفيه كلام ظاهر لان الفصل السابق ليس في بيان ما يؤخذ به المشفوع فالصواب ان يعقد لبيان ما يؤخذ به بابا ويذكر فصل الاختلاف فيه على ما لا يخفى **قوله** لانه لا يتحقق اصل العقد لئلا يخرج العقد عن موضوعه كذا في الغاية وذلك يصير هبة لانه يبقى تمليكا بلا عوض ولا شفعة في الهبة على ما ذكره بعض الافاضل وقد يقال عدم وجود الثمن في عقد البيع لا يقتضي ان يكون العقد هبة لجواز ان يكون بيعا بلا ثمن فيكون بيعا فاسدا وفيه كلام لان ما ذكره ذلك الفاضل توضيح لقوله لئلا يخرج عن موضوعه ولا شك ان خروج عقد البيع عن موضوعه لعدم الثمن انما يتحقق بكونه هبة لا غير لانه اذا كان بيعا بلا ثمن لم يتحقق الخروج عن موضوعه بل يكون بيعا فاسدا على ما ذكره ذلك القائل نفسه فلا احتياج في النفي عنه الى ان يقال كلام المتعاقدين يجب صونه مهما امكن عن الفساد كما ذكره ذلك القائل بناء عليه ثم قوله ولا شفعة في الهبة مما لا بد فيه في المقام كما لا يخفى فمن قال ليس له دخل في معنى كلام المص بل هو وجه اخر مستقل في عدم التحاق حط الكل باصل العقد لم يكن على بصيرة فتامل **قوله** بمثل ما ملكه اي بمثل ما تملك به فيه من المسامحة ما لا يخفى وقد يجعل من باب الحذف والايصال فتامل **قوله** بالقدر الممكن اشارة الى الجواب عما قيل القيمة تعرف بالحزر والظن ففيها جهالة وهي تمنع من استحقاق الشفعة الا ترى ان الشفيع لو سلم شفعة الدار على ان يأخذ منها بيتا بعينه كان التسليم باطلا وهو على شفعته في الجميع لكون قيمة البيت مما يعرف بالحزر والظن كذا في الغاية وقال بعض الافاضل عند قوله الا ترى ان الشفيع اه فيه تامل فان التنوير المذكور لا يطابق المدعى بظاهره انتهى واما في بظاهره لان باطنه مطابق للمدعى لان حصة ذلك البيت من ثمن الدار يكون بالحزر والظن وذلك يختلف باختلاف المقومين فيكون فيه جهالة واما ظاهره فلا يطابقه لان البيت معين لا جهالة فيه قطعا نعم لك ان تقول مراد ذلك الفاضل ان المدعى هو ان الجهالة تمنع صحة الشفعة والتنوير المذكور انما ينور كون الجهالة مانعة لتسليم الشفعة فاين هذا من ذاك فتامل وتوضيح الجواب عما قيل ان مراعاة الجهالة غير ممكن فلا يكون منحصرا

بخلاف

بخلاف البيت فان اخذه بثمن معلوم ممكن فكانت الجهالة مانعة كذا في الغاية وتوضيح ما ذكره الاستاذ روح الله روحه هو ان القياس ان لا يؤخذ الدار بقيمة العرض فيما نحن فيه لاعتبار الجهالة الا انا اسقطنا اعتبارها لعدم امكان اعتبارها للضرورة وعند اليه وهي انه لما صح البيع بالعرض تحقق حق الشفعة لانه من ضرورات صحة البيع والعمل بمقتضى ما اوجب حق الشفعة للشفيع اقتضى ان يؤخذ الدار بالمثل معنى وهو القيمة فسقط اعتبار الجهالة ولا ضرورة لاعتبار تصحيح الشفعة في الصورة المذكورة في حق البيت المعين من الدار المشفوعة فان وصول الشفيع اليه من غير لزوم المحذور المذكور ممكن فاعتبرنا الجهالة فيه لكونها مانعة وقلنا ان الشفيع على شفعته في جميع الدار اما ان يأخذ الكل او يدع فتامل **قوله** اخذ الشفيع كل واحد اه فيه مسامحة والمراد اخذ شفيع كل واحد منهما كلا منهما بقيمة الاخر تامل **قوله** كما في الزيوف مما لا يحتاج اليه **قوله** وليس الرضا به اي بالاجل لما فهم من الكلام السابق ان الاجل غير مرضي به في حق الشفيع كان مظنة ان يتوهم انه ليس رضاء البائع بالاجل في حق المشتري رضا به في حق الشفيع ايضا اجاب عنه بقوله وليس الرضا اه هذا هو الظاهر المتبادر واما جعله دليلا اخر مستقلا على ما ذهب اليه صاحب العناية ومن تبعه فبعيد يحتاج الى تمحل تقديره بان يقال لا بد في الشفعة من الرضا لكونها مبادلة ولا رضا في حق الشفيع بالنسبة الى الاجل لان الرضا به في حق المشتري ليس رضا في حق الشفيع لتفاوت الناس **قوله** ثم ولاه اي باعه بالتولية **قوله** كذا هذا اي الشفيع لانه لم يجر الاجل بينه وبين البائع **قوله** بثمن حال من البائع اي قبل ان يقبضه المشتري فيفسخ العقد في حقه ويتحول الصفقة الى الشفيع من غير عقد جديد فيصير كانه هو المشتري منه على ما مر في اواخر باب طلب الشفعة **قوله** وان اخذها من المشتري اي بعد ان قبضه كما هو الظاهر قال صاحب الغاية وهذا يوهم ان الشفيع يملكه ببيع جديد وهو مذهب بعض المشايخ كما تقدم وليس كذلك بل هو بطريق تحول الصفقة كما هو المختار لكن يتحول ما كان مقتضى العقد والاجل مقتضى الشرط فيبقى مع من ثبت الشرط في حقه انتهى وهذا سهو منه على ما اتفق عليه الناظرون فيه لان تحول الصفقة انما يكون اذا اخذ الشفيع من البائع قبل ان يقبض المشتري الدار المشفوعة والكلام هنا فيما اذا اخذها الشفيع من المشتري بعد قبضها فانه لا تتحول الصفقة بل تملكها الشفيع بعقد جديد على ما مر **قوله** الصبر عن الاخذ يقال صبر عنه اذا اعرض عنه وصبر عليه اذا دام عليه والاول انسب **قوله** عليه في الحال اي يجب عليه في الحال **قوله** خلافا لقول ابي يوسف الاخر ذكر ابن مالك انه كان ابو يوسف رحمه يقول اولا كقولهما في ان الشفيع اذا لم يطلب في الحال لم يكن له ان يأخذها بعد حلول الاجل ثم رجع وقال له ان يأخذها عند حلول الاجل وان لم يطلب في الحال ووجهه ان الطلب انما يحتاج اليه للاخذ والشفيع غير متمكن في الحال لانه لا يمكنه الاخذ على الوجه الذي يطلبه لانه انما يريد الاخذ بعد حلول الاجل وبثمن مؤجل في الحال ولا يتمكن من ذلك فلا فائدة في طلبه في الحال فسكوته لعدم الفائدة في الطلب لا للاعراض عن الاخذ **قوله** لان حق الشفعة دليل ابي حنيفة ومحمد **قوله** انما يثبت بالبيع اي عند العلم به والشرط الطلب عند ثبوت حق الشفعة **قوله** والاخذ يتراخى فيجوز ان يتاخر الى انقضاء الاجل **قوله** وهو متمكن من الاخذ قال صاحب الغاية جواب عن قول ابي يوسف الاخر وتقريره لا نسلم ان المقصود به الاخذ ولئن كان فلا نسلم انه ليس بمتمكن من الاخذ في الحال بل هو متمكن منه بان يؤدي الثمن حالا انتهى قيل عليه اولا ان المص لم يتعرض فيما قبل الدليل قول ابي يوسف الاخر فالتصدي للجواب عنه بمنع بعض مقدماته كما قرره صاحب الغاية بعيد جدا بل هو خارج عما عليه دأب المص في نظائره ويمكن ان يقال انه وان لم يتعرض له الا انه لما كان معلوما من الكتب المتداولة ومعروفا بينهم لم يحتج الى ذكره وبادر الى الجواب عنه ومثله غير غريب في كلام المص على ما لا يخفى على المتتبع وثانيا ان الحمل على كون المقصود الاخذ على ما يفهم من قوله لا نم ان المقصود به الاخذ مما لا يفهم من عبارة المص بوجه من الوجوه فكيف يصح الحمل عليه ويمكن ان يقال ايضا لما فهم من وجه قول الاخر ان الطلب انما يحتاج اليه للاخذ فهم منه ان المقصود به الاخذ في الحال فاجاب وثالثا بان تمكنه من الاخذ بان يؤدي الثمن حالا لا يجدي طائلا في دفع ما ذكره ابو يوسف في دليله من انه في الحال لا يتمكن من الاخذ على الوجه الذي يطلبه الى اخر ما ذكره لان خلاف ابي يوسف في قوله الاخر فيما اذا لم يختر الشفيع اخذها بثمن حال بل اختار الانتظار الى حلول الاجل فكيف يكون تمكنه من الاخذ في الحال بان يؤدي الثمن حالا جوابا عن ذلك ولا يخفى ان في الكلام نوع مسامحة بناء على وضوح الامر والمقصود هو انه وان لم يتمكن من الاخذ في الحال بثمن مؤجل اذا اختار الانتظار الا انه يمكنه ان لا يختاره ويأخذ الدار في الحال بثمن حال فاذا امكن ذلك في نفسه كان الطلب في الحال لازما فاذا لم يطلب في الحال كان ذلك لا محالة دليلا على الاعراض عنه فتامل فظهر مما ذكرنا انه لا حاجة الى ما ذكره بعض الافاضل وتبعه غيره من ان يحمل قوله وهو متمكن اه على تتميم دليل ابي حنيفة ومحمد بان يجعل دليلا (?) على ثبوت حق الشفعة بالبيع على ان فيه ما فيه فتدبر **قوله** واذا اشترى ذمي احترازا عن المسلم فان شراءه بالخمر او الخنزير فاسد لا شفعة فيه على ما ذكر في الشروح

وقوله وشفيعها ذمي احترازا عن المرتد فان ما يكون له الشفعة اذا كان مرتدا لا يكون له الشفعة سواء قتل على ردته او مات او لحق بدار الحرب ولا لورثته لان
الشفعة لا تورث كذا في العناية والاولى ان قيد الذمي وشفيعها ذمي احترازا عن المرتد والمسلم معا فالتحصيل على الاول غير حسن كما لا يخفى وقد يقال اذا كان
تقييد الشفيع بالذمي احترازا عن المرتد كان تقييد الاشتراء به في قوله واذا اشترى ذمي بخمر او خنزير احترازا عنه ايضا مع انه لا وجه له فان المشتري
اذا كان مرتدا يكون في معنى البيع بشرط الخيار للمشتري فيجب الشفعة للشفيع سواء انتقض البيع او تم وفيه كلام ظاهر اولا يلزم من كون تقييد الشفيع
بالذمي احترازا عن المرتد كون تقييد المشتري به احترازا عنه ايضا فلا اشكال وههنا اعتراض مشهور وهو ان قيمة الخمر والخنزير لها حكم عين الخنزير
ولهذا لا يعشر العاشر من قيمته كما تقدم في باب من يمر على العاشر واجيب عنه بان مراعاة حق الشفيع واجبة بقدر الامكان ومن ضرورته ذلك
دفع قيمة الخنزير بخلاف ما اذا مر على العاشر وتوضيحه يؤول الى ما ذكر في الكافي مع ان في كون قيمة الخنزير بمنزلة الخنزير شبهة ففي كل موضع يكون ذلك
فيه متضمنا لابطال حق الغير لا يعتبر كما فيما نحن فيه فانه اذا اعتبر فيه ان قيمة الخنزير بمنزلته لم يكن للشفيع الاخذ اصلا لا بالخنزير نفسه وهو ظاهر
ولا بقيمته لكونها بمنزلته فيتضرر به لبطلان حقه وفي كل موضع لا يكون كذلك يعتبر ان قيمته بمنزلته كما في التعشير ويرد عليه ما ذكر في فصل غصب
ما لا يتقوم من انه اذا اتلف المسلم خنزير الذمي لا يضمن شيئا عند ابي حنيفة بناء على ان قيمة الحيوان يقوم مقامه فيكون اداء قيمة الخنزير كتسليم الخنزير
والمسلم لا يملك تسليم الخنزير حيث اعتبر قيمة الخنزير بحكم عين الخنزير مع تضمنه ابطال حق الغير كما قيل ويمكن ان يقال انما يعتبر قيمة الخنزير بحكمه في مسئلة
الاتلاف وان كان متضمنا لابطال حق الغير لعدم لحوق الضرر الدائم له ولا كذلك الحال في مسئلة الشفيع اذ لا شك انه لو جعل قيمة الخنزير بمنزلته
لبطل حق الشفعة له ولحقه الضرر الدائم من التأذي من الجار الجائر فتأمل **قوله** لان يبطل حقه بالاسلام لان الاسلام عاصم للحقوق لا مبطل
لها **فصل** لما فرغ من بيان المشفوع الغير المتغير شرع في بيان المشفوع المتغير بالزيادة والنقصان اما بنفسه او بفعل غيره وانما اخره لان
التغير امر عارض فكان جديرا بالتأخير **قوله** فصار كالموهوب له والمشتري اه فان الموهوب له والمشتري شراء فاسدا اذا بنى في الارض
الموهوبة والمشتراة ليس للواهب والبائع ان يقلع البناء ويرجع في الارض لانه بناه في ملكه ولا يخفى عليك ان هذا بناء على مذهب ابي حنيفة
رحمه الله لان عند ابي يوسف له ان يقلع البناء ويسترد والموهوب والمشتري فيكون هذا الزاما لا تحقيقيا وليس في الكلام ما يمنعه فلا كلام
وستطلع على حقيقة الحال ان شاء الله تعالى **قوله** الا ان عنده اي عند الشافعي رحمه الله فيكون التخيير عنده بين ثلثة اشياء الاخذ بالثمن وقيمة البناء والغرس
والاخذ بالثمن وقلع البناء واعطاء قيمته وترك الاخذ **قوله** وكما اذا زرع المشتري عن ظهر المستحق بالشفعة لا يكلف القلع **قوله** وهذا لان
اه لم يقل ولان اه لانه اراد ان يبين الاصل الشرعي والمبني لما قاله ابو يوسف لانه دليل آخر **قوله** دفع اعلى الضررين يعني ضرر المشتري
وهو القلع من غير عوض بتحمل الادنى وهو زيادة الثمن على الشفيع بقيمة البناء الموجود ما يقابلها من البناء والغرس **قوله** حق متأكد
اي حق لا يقدر احد على ابطاله من غير رضاه اه **قوله** للغير وهو الشفيع **قوله** من غير تسليطه متعلق بقوله بنى وقوله بخلاف الهبة وبخلاف اه
متصل بقوله من غير تسليط من جهة من له الحق على ما ذكر في الشروح ورد عليه بعض المتأخرين بانه لو كان كذلك لما صح تعليل الخلاف المذكور
بقوله ولان حق الاسترداد فيهما ضعيف لانه لو كانت علة كون حق الاسترداد فيهما ضعيفا كون التسليط فيهما من جهة من له الحق
كان راجعا الى الوجه الاول وهو قوله لانه حصل بتسليطه اه فلا وجه لجعله وجها آخر وان لم يكن علة لذلك فلا يصلح ان يكون تعليلا للخلاف
المتصل بقوله من غير تسليط من جهة من له الحق ويمكن ان يجاب عنه بانا نختار الثاني قوله فلا يصلح ان يكون تعليلا اه قلنا لا بل هو
نقض البناء الذي بناه المشتري بناء على تعلق الحق المتأكد للغير به من غير تسليط من جهة من له الحق بقوله وهذا لان حقه اقوى من حق
المشتري علم منه ان حق الاسترداد فيما بناه المشتري اقوى وبه يتضح صحة كونه تعليلا للخلاف المتصل بقوله من غير تسليطه اه **قوله** عند
ابي حنيفة قيد به احترازا عن قولهما لان عندهما له حق الاسترداد بعد البناء كالشفيع في ظاهر الرواية ورد عليه بانه اذا جاز عندهما
الاسترداد بعد البناء في الشراء الفاسد ايضا فكيف يتم قياس ابي يوسف في دليله المذكور في مسئلتنا هذه بقوله فصار كالموهوب
له والمشتري شراء فاسدا وقد اسلفنا ان ما ذكره ابو يوسف رحمه الله من القياس المزبور كلام الزامي لا تحقيقي فلا اشكال ولا احتياج
الى القول بان له في هذه المسئلة قولين كما ذهب اليه بعض المتأخرين فتأمل **قوله** ولهذا لا يبقى ايضاح لقوله ولان حق الاسترداد
اه اي لاجل ان حق الاسترداد فيهما ضعيف لا يبقى اي حق الاسترداد بعد البناء اي بناء المشتري شراء فاسدا قال العلامة الاتقاني
رحمه الله وفيه نظر لان الاسترداد بعد البناء في الشراء الفاسد انما لا يبقى على مذهب ابي حنيفة لا على مذهب ابي يوسف رحمه الله فكيف يحتج محمد
لابي حنيفة على صحة مذهبه ولابي يوسف ان يقول هذا مذهبك لا مذهبي وعندي حق الاسترداد بعد البناء باق في الشراء الفاسد ايضا

عنه

عنه صاحب العناية اولا بقوله والجواب انه يكون على غير ظاهر الرواية ولا يخفى انه لا يندفع به الاعتراض لان غير ظاهر الرواية مروي عنه ايضا فيكون
احتجاجا بغير ظاهر الرواية عنه على صحة مذهبه فلا يجدي ما ذكره بطائل وايضا يرد عليه ما قيل ان المصنف بصدد بيان وجه ظاهر الرواية فلا وجه لحمل
كلامه المذكور على غير ظاهر الرواية ولا يدفعه ما ذكره الاستاذ سقى الله تعالى روحه من انه يمكن الزام الخصم بما روي عنه وان كانت غير ظاهرة فتأمل
وثانيا بانه لما كان عدم بقاء حق الاسترداد ثابتا بدليل ظاهر لم يعتبر بخلافهما انتهى فكانه يكون عدم بقائه متفقا عليه ورد عليه بان الظاهر
هو ان الدليل الظاهر على عدم بقائه بعد بنائه في الشراء الفاسد هو كون ذلك الشراء بتسليط من جهة من له الحق وهو البائع فانه المذكور
دليلا على ذلك وقد جعله المصنف ههنا دليلا اول فكيف يبتنى عليه تمام الدليل الثاني الذي كلامنا فيه وانت خبير بانه انما يرد ان لو كان
المشار اليه بقوله ولهذا كون حق الاسترداد فيهما ضعيفا كما هو المتبادر لكونه اقرب فلم لا يجوز ان يكون حصول التسليط من جهة من له الحق
فلا اتجاه له كما لا يخفى **قوله** فلا معنى لايجاب القيمة اي على الشفيع **قوله** كما في الاستحقاق فان المشتري اذا بنى او غرس ثم استحق رجع المشتري بالثمن
وقيمة البناء والغرس على البائع لا على المستحق والشفيع كالمستحق فكيف يجب عليه القيمة **قوله** والفرق اه يعني يحتاج الى الفرق بين البائع والمشتري
وبين المشتري والشفيع على الرواية المشهورة حيث يرجع المشتري بقيمة البناء والغرس اذا استحق المبيع على البائع دون الشفيع على المشتري **قوله**
مغرور من جهة البائع لانه التزم السلامة للمشتري عن الاستحقاق فصار المشتري مغرورا من جهته ولا غرور في حق الشفيع لا من المشتري ولا من البائع
لانه تملك على صاحب اليد جبرا بغير اختيار منه فلا يرجع والمصنف اكتفى بذكر عدم الغرور في حقه من المشتري ولم يتعرض الى عدم الغرور في حقه من البائع
لكونه معلوما بالمقايسة عليه فلا غبار في كلامه كما توهم **قوله** لانه مجبور عليه رد عليه مولى خسرو بان هذا الدليل لا يتمشى فيما اذا اخذ الشفيع بالرضا
واجيب عنه بان المراد بالجبر ما لا يعتبر فيه الرضا لا انه يعتبر فيه عدم الرضا فيعم صورة ما يكون الاخذ بالرضا وانت خبير بانه قول بتحقق الجبر
بعدم اعتبار الرضا فيما اذا اخذ بالرضا وهذا اصعب من خرط القتاد كما لا يخفى وقد يقال معنى قوله لانه مجبور عليه ان للشفيع ان يأخذها
منه جبرا بلا رضا منه لا انه يأخذها منه جبرا البتة ولا يخفى بعده فتأمل والاحسن حمل الكلام على الاعم الاغلب كما ذكره الاستاذ رحمه الله **قوله** على الموت
في ولد المبيع فان الجارية المبيعة اذا ولدت ولدا قبل قبض المشتري يسري حكم البيع الى الولد حتى يكون ملك المشتري كامه **باب ما يجب فيه
الشفعة وما لا يجب** **قوله** لا شفعة الا في ربع وحائط لا يخفى ان الحصر اضافي بالنسبة الى العروض والسفن اي لا يكون الا في ربع وحائط
لا في عروض وسفن فلا يقدح في جوازها في صفقة خالية والقرينة لزوم الفساد فلا يرد ان قبل الحديث يدل على عدم جوازها في صفقة
خالية ايضا ولا قرينة على ارادة الحصر الاضافي بالنسبة الى العروض والسفن **قوله** اذا لم يكن طريق العلو فيه فانه اذا كان طريق العلو في السفل
يكون استحقاق الشفعة بالشركة لا بالجوار وبه يعلم ان قوله هذا ليس لنفي الشفعة اذا كان فيه طريق العلو على ما ذكروا **قوله** يستويان
في السبب وهو الشركة او الجوار **قوله** والحكمة وهي دفع ضرر سوء الجار **قوله** لانه امكن مراعاة شرط الشرع اه وانما يمكن اذا كان العوض
مالا فان الشرع قدم الشفيع على المشتري في اثبات حق الاخذ له بذلك السبب لا باثبات سبب آخر ولهذا لا يجب في الموهوب لانه لو اخذه
اخذه بعوض فكان سببا غير السبب الذي تملك به المتملك كذا في العناية ورد عليه بانه لم لا يجوز ان يأخذه بلا عوض بالسبب الذي
تملك به المتملك وهو الهبة بلا عوض والجواب عنه في غاية الظهور لان الموهوب له لا يرضى بخروج الموهوب عن ملكه من غير عوض فكيف
يمكن ان يأخذه الشفيع منه بغير عوض جبرا لا يقال مدار الشفعة على عدم اعتبار رضا المشتري كما مر فيجوز ان يأخذ الشفيع الموهوب
من المشتري جبرا بغير رضاه لانا نقول عدم اعتبار الرضا في الشفعة لا يوجب جواز اخذ الشفيع منه المشفوع بغير عوض كذلك ولو جاز
ذلك لتضرر به المشتري ولا ضرر في الشرع كما لا اضرار فيه ثم معنى قولهم الشفعة تملك عقار على مشتريه جبرا تملكه جبرا باعطاء ثمنه صورة او قيمة
وفي كلام صاحب العناية ايماء الى ما قلنا حيث قال بانه لو اخذه اخذه بعوض يعني ان اخذه متعين بالعوض اذ لا مجال لان يأخذه بغير
عوض على ما ذكرنا **قوله** وهذه الاعواض اي البضع والخلع والاجارة ودم العمد واعتاق العبد **قوله** وقلب الموضوع اي تغيير ما هو الموضوع
له **قوله** فامكن الاخذ بقيمتها قال صاحب العناية وهي مهر المثل واجر المثل في التزويج والخلع والاجارة وقيمة الدار والعبد انتهى ولا يخفى ان
الكلام في قيمة الاعواض التي جعلت للدار لا في قيمة نفس الدار ولا شك ان العوض في صورة الصلح عن دم العمد وفي صورة اعتاق العبد الاعتاق
فالاحسن ان يقال وقيمة دم العمد والاعتاق كما اشار اليه بعض الافاضل بقوله كان الكلام في قيمة الاعواض لا في قيمة الدار فتأمل انتهى كلامه
وبعض المتأخرين اخذه من كلامه واورده من عند نفسه واطنبه ويمكن ان يقال لما جعل دم العمد عوضا عن الدار صارت قيمته قيمة الدار
ولعل الامر بالتأمل اشارة اليه ولا يلزم من اعتبار قيمة دم العمد في صورة الصلح قيمة الدار لضرورة دعت اليه اعتبار مثله في غيره من العقود

بحيث يمكن ان يكون لاعوض قيمة لما لا يصار الى مثل هذا الاعتبار لانتفاء الضرورة الملجئة اليه فلا يرد ما قيل لو اقتضى هذا القدر ان يصير قيمة احد العوضين
قيمة للآخر لكان قيمة لاعواض المذكورة كلها قيمة الدار لكون كل منها عوضا من الدار ولم يقل به احد فتامل بقي الكلام في قوله والعبد فالظاهر ان المراد
اعتاق العبد فالتعريف عوض عن المضاف فلا غبار فيه كما توهمه ذلك البعض **قوله** وقوله يتأتى اي قول الشافعي رحمه الله يتأتى في الافيما اذا جعل
شقصا من دار مهرا بناء على انه لا يرى الشفعة بالجوار بل في الشقص المملوك فقط **قوله** وغيرها اي تقوم غير منافع البضع **قوله** فلا تثبت
في حق غير الشفعة لان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها فلا يتعدى الى غير موضع الضرورة **قوله** وكذا الدم والعتق غير متقوم افردهما
بالذكر لان تقومهما ابعد لانهما ليسا بمالين فضلا عن التقوم كذا في الغاية ولا يخفى ان المراد بصدد بيان كونهما غير متقومين فالملائم
ان يقال لان عدم تقومهما اوضح والجواب عنه ان المآل يحمل اليه يظهر بادنى تامل ولعل هذا هو مراد من قال ههنا تسامح لا يخفى جوابه
ثم ان بعض المتاخرين اعترض على كلام صاحب الغاية بان تعليله بقوله لان تقومهما ابعد يشعر بكون سائر الاعواض المذكورة
مالا وليس كذلك وقد افصح عنه المصنف رحمه الله بقوله وهذه الاعواض ليست باموال ثم قال والحق في التعليل ان يقال ان تقومهما ابعد
لانهما ليسا بمتقومين اصلا لا بالتقوم الضروري ولا بغير الضروري بخلاف ما سواهما فانها متقومة بالتقوم الضروري انتهى كلامه
وفي بعض الشروح ان دم العمد يصلح بدلا للصلح على ما سبق وقد صرحوا هناك بان من شرط الصلح ان يكون ما يستحق بالصلح متقوما فيفهم
منه كون الدم متقوما او لو لم يكن كذلك لما صلح بدلا فعلى هذا يمكن ان يمنع عدم التقوم الضروري في الدم كما لا يخفى قال الاستاد وعلم ثم ان
في كلام صاحب الغاية مناقشة لان ما ذكره لا يصلح وجها للافراد بالذكر بل لو لم يذكره لا لهذا الوجه لكان له وجه انتهى وانت خبير
بانه لو كان التعليل المذكور علة لعدم ذكرهما [illegible] والاشكال المذكور ايضا **قوله** في معنى الخاص المطلوب ولا شك ان الخاص المطلوب
هو المالية لان القيمة انما سميت بها لقيامها مقام الغير وانما يقوم مقام الغير باعتبار المالية لا بغيرها من الاوصاف كالجسمية والجوهرية وغيرهما
ولا مالية في الدم والعتق كذا قالوا **قوله** وعلى هذا اي لا شفعة **قوله** لانه مبادلة مالية اي ما يقابل الالف من الدار **قوله** لكونه اي الربح تابعا
فيه اي في المضاربة والشفعة لم تجب فيما هو الاصل لان المضارب وكيل رب المال وكل ما بيع له لا تجب فيه الشفعة فلا تجب في التبع ايضا
قوله او يصالح عليها عطف على يتزوج في قوله ولا شفعة في الدار يتزوج عليها **قوله** والصحيح يصالح عنها بالدار فقد يصحح بجعل على
بمعنى اللام اي يصالح لاجل ابقاء الدار في ملكه لكنه تاويل بعيد وكذا جعلها بمعنى عن **قوله** لانه اخذها اي المدعى **قوله**
اذا لم يكن من جنسه لانه اذا كان من جنسه كما اذا ادعى دارا فصولح على بعض منها فانه يصح على ظاهر الرواية على ما سبق في
كتاب الصلح ولا يكون فيه الشفعة لعدم المبادلة **قوله** لانه هبة ابتداء وهبة المشاع غير صحيح على ما مر في كتاب الهبة
قوله بخلاف ما اذا لم يكن العوض اه متصل بقوله الا ان يكون بعوض اه اي لا تثبت الشفعة اذا لم يكن العوض مشروطا
في العقد لا في الموهوب ولا في العوض لان كل واحد منهما هبة من غير عوض **قوله** الا انه اثيب اي عوض يعني ان
امتناع الرجوع لمكان التعويض لا لصيرورتها بيعا **قوله** لانه زال المانع عن الزوال اي عن زوال الملك عن البائع
والمانع هو شرط الخيار **قوله** في الصحيح احتراز عما قيل يشترط طلب الشفعة عند البيع **قوله** وان بيعت
دار الى جنبها اي جنب الدار التي بيعت بالخيار **قوله** وفيه اشكال اوضحناه في البيوع فلا نعيده اي في ثبوت الشفعة للمشتري
بالخيار اشكال وهو ان مدار ثبوت الشفعة على الملك وقد تقرر ان الملك لا يثبت للمشتري بالخيار ما دام على الخيار فكيف يصح
القول بان له الشفعة فبين ان يكون له الشفعة وبين ان الشفعة يدور على الملك منافاة لا يخفى قال صاحب النهاية هذه الحوالة
غير رائجة بل فيه جواب الاشكال وهو قوله ومن اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار بجنبها اه وقد يجاب عنه بان الحوالة
اذا كانت رائجة في ضمن جواب الاشكال يكون رائجة ايضا في حق الاشكال لان الجواب يتضمن السؤال ولا يخفى ما فيه من البعد او المنع
من قوله اوضحناه الايضاح القصدي لا الضمني وكذا ما يقال ان المضاف مقدر في نظم الكلام والتقدير اوضحنا جوابه فتامل
وقد يقال لم يقل في بيوع هذا الكتاب فيجوز ان يكون اوضحه في كتابه الآخر المسمى بكفاية المنتهي ورد عليه بان قوله فلا نعيده يأبى
عنه لان ذكر شيء في كتابه هذا بعد ان ذكره في كفاية المنتهي لا يعد اعادة والا لزم ان يكون اكثر مسائل هذا الكتاب بل جميعها
من قبيل الاعادة لكونها مذكورة في كفاية المنتهي ويمكن ان يقال ان معنى فلا نعيده ههنا فلا نذكره في هذا الكتاب اكتفاء بما ذكرنا في كفاية
المنتهي **قوله** ثم اذا حضر شفيع الدار الاولى اي اذا ظهر شفيع الدار التي اشتراها رجل بالخيار وحضر وطلب الشفعة فله ان ياخذ

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الرهن لما كانت المناسبات التي تقدمت ذكرها مقتضية لايراده بعد الصيد اورده عقيبه
للمناسبة بينهما من حيث انهما سببان لتحصيل المال وما وقع في الشروح من الاقتصار على ذكر المناسبة بينهما من الجنسية
المذكورة فراجع الى ما ذكرنا والا فلا يخفى على احد ان مجرد تحقق المناسبة بينهما لا يقتضي الى ذكره بعد الصيد الا بملاحظة
المناسبات المذكورة على ما ذكرنا ثم لا يخفى ان الوجوه المسوقة في امثال هذا المقام ليست بعلل موجبة حتى يجب فيها الاطراد
والانعكاس بل انما هي اسباب مرجحة فلا يعض بالبيع ونحوه ومن هاهنا يعلم ان من قال المراد ان هذه المناسبات
مع ملاحظة المناسبات المذكورة في الكتب السابقة واللاحقة تقتضي ايراد كتاب الرهن عقيب كتاب الصيد والا يلزم
تفويت تلك المناسبات فيكون مرجحة مع تلك الملاحظات لم يصب فتامل وفي بعض الشروح ان كلا من الصيد
والرهن من لوازم الاشربة لان شرب المسكر كما يستلزم الاصطياد ومن حيث انه احد اسباب تحصيل اللحم
الذي يعتاد الشارب اكله بعد الشرب يستلزم الرهن ايضا فان شارب المسكرات الملذة المطربة
تغلب عليه السرور فيرهن الاردية والاكسية والامتعة عادة الا انه قدم الاصطياد لان اكل اللحم الزم لشرب الاشربة موسرا
كان الشارب او معسرا فان الرهن ربما ينفك عن الشرب اذا كان الشارب موسرا قادرا على ثمنها ولا يخفى على كل
ذي فطرة سليمة ان امثال هذه النكتة ليست مما عنه عند اصحاب هذا الفن فلا ينبغي ان يعرج عليها ولعمري انه يجب حط
قوله هو في اللغة حبس الشيء باي سبب كان وفي الكافي هو حبس الشيء اي شيء كان باي سبب كان وهذا احسن
كما لا يخفى **قوله** وفي الشريعة جعل الشيء محبوسا الخ قال المولى النحرير لم يقل حبس الشيء لان الحابس هو المرتهن لا الراهن
بخلاف الجاعل اياه محبوسا وفيه بحث ظاهر لان الظاهر ان من عرفه بالحبس جعله مصدرا من المبني للمفعول فلا قال واحد الا ان
يقال ان الحبس ظاهر في كونه مصدرا من المبني للفاعل فكانه اراد التنبيه على ما ذكره من اول الامر وعلى هذا نقول لا ضير في كون
الجالس مرتهنا دونه فليتامل ثم ان الحبس يستلزم القبض فربما يشعر هذا بكون القبض شرطا للجواز وليس كذلك على ما
سيجيء ولهذا قال بعض الافاضل هذا تعريف الرهن التام واللازم والا ففي انعقاد الرهن لا يلزم الحبس بل ولا القبض
انتهى لا يقال يتحقق معنى جعل الشيء محبوسا بانعقاد الرهن وان جاز رجوعه عنه ما لم يقبض المرتهن الرهن فقبل القبض يوجد
معنى الحبس فيصدق التعريف المذكور على الرهن قبل القبض ايضا لانا نقول لا نسلم ذلك لانه لما صح رجوعه عنه قبل قبضه لم يكن
محبوسا شرعا كما لا يخفى **قوله** بحق يمكن استيفاؤه رد عليه المولى النحرير بان عجان الاستيفاء ليست بجائزة لخروج
بعض الصور عنه كما اذا كان قيمة الرهن اقل من الدين ولا يخفى على المتامل ما فيه اذ المراد بالحق الحق الشرعي الذي يستوفيه
منه اعم من ان يكون تمام حقه كما اذا كان قيمته اكثر من الدين او مساوية له او لا يكون كذلك كما اذا كان اقل منه فحقه
الشرعي منه يكون ح على قدر المالية والباقي يكون باقيا على المديون حتى يرجع عليه فيما بقي كما سنقف عليه والعجب منه انه رد
على العبارة المذكورة هاهنا واقتفى اثرهم فيما اذا كان قيمته اقل من الدين كما سيجيء حيث قال لان الاستيفاء بقدر المالية
فبين كلاميه تدافع ظاهر كما لا يخفى ثم انه قد يتوهم انتقاضه بحبس المبيع لاستيفاء ثمنه مع انه ليس برهن لكنه وهم لان
ذلك مجرد حبس لا عقد على حبسه والفرق واضح واليه اشار العلامة الاتقاني فراجع اليه **قوله** من الرهن اي المرهون ولو في
بالضمير الراجع الى الشيء المذكور لكان احسن كما لا يخفى **قوله** كالديون قال الامام الزيلعي قوله كالدين اشارة الى ان
الرهن لا يجوز الا بالدين لانه هو الحق الممكن استيفاؤه من الرهن لعدم تعينه انتهى لا يقال يجوز الرهن بغير الدين كما
في الاعيان المضمونة بانفسها فكيف يستقيم الحصر المذكور لانا نقول الرهن بالاعيان المضمونة بانفسها رهن بالدين
كما سيجيء بناء على ان الموجب الاصلي فيها هو القيمة ورد العين مخلص عنه عند اكثر المشايخ وهو دين ولهذا يصح الكفالة بها
والابراء عن الضمان حال قيام العين مع انهما ليسا بجائزين عن العين على ما صرحوا به واما ما ذكره الامام صدر الشريعة بقوله
بخلاف العين فان الصورة مطلوبة فيها ولا يمكن تحصيل صورتها من شيء اخر فلعله بناء على ما ذهب اليه بعض من المشايخ
من ان الموجب الاصلي في الاعيان المضمونة بانفسها هو رد العين دون القيمة او اراد بالعين ما هو مضمون بغيره لا بنفسه

فلما اورده المولى النحرير رد عليه من ان ما يصح رهنه غير منحصر في الدين ممن قال بخلاف العين فان الصورة مطلوبة فيهما لم يصب فليتأمل **قوله** وهو مشروع اي بالكتاب والسنة والاجماع والقياس على ما ذكره المص فقول العلامة الاتقاني والاصل في مشروعيته الكتاب والسنة والاجماع ليس على ما ينبغي كما لا يخفى **قوله** اشترى من يهودي طعاما والعلامة الاتقاني في ذكر هذا الحديث تارة بالاشتراء وهو الموافق لعامة الشروح وتارة اخرى بالاستقراض فلعله نبا على اختلاف الروايتين ثم ان محمدا ذكر فيه فوايد احدها انه لا باس بالبيع لمشتري السنة ولا كراهة فيه ولا يخفى عليك ان كلمة لا باس لا تخلو عن كونها منبئة عن الكراهة بشهادة التتبع بموارد استعمالها لكن الامر سهل **قوله** الرهن ينعقد بالايجاب والقبول لانه عقد وكل عقد ينعقد بهما كذا في العناية ولا يخفى ان كلية الكبرى تنتقض بعقد التبرعات اذ ليس يجب فيه القبول كما في الهبة ونحوه والقول بان من يقول من المشايخ بان انعقاد الرهن لا يكون الا بمجموع الايجاب والقبول يقول بان الامر كذلك مطلقا حتى في عقد التبرعات ايضا لا يجدي لطائل في تمام الكلية المذكورة في نفسها بل انما يتم ان لو لم يذهب احد الى تمام عقد التبرعات بمجرد الايجاب وحده بدون القبول وليس كذلك بل الحق ما افاده بعض الافاضل من ان يخص الصغرى بما سوى التبرع كما لا يخفى واما ما قيل عليه من انه يلزم ح ان يكون الصغرى كاذبة اذ لم يقل احد بان عقد الرهن ليس بعقد تبرع بل اطبقت كلماتهم على انه عقد تبرع فليس بشيء لان الاطباق مم كيف وقد وقع في بعض الشروح ان الرهن عند البعض بمنزلة البيع فيحتاج فيه الى القبول ايضا فهذا قال في الكنز ولزم بايجاب وقبول ويتم بالقبض والظاهر انه اراد باللزوم معنى الصحة بقرينة قوله ويتم بالقبض فلما رد عليه ما اورده الامام الزيلعي وتبعه المولى النحرير من انه فاسد لانه مذهب مالك رحمه **قوله** ويتم بالقبض اي يلزم يشير الى ان لزوم هذا العقد انما يكون بقبض المرتهن واما جوازه فثابت قبل هذا والى ذلك يشير بقوله والقبض شرط اللزوم كما سيطلع عليه واما ما ذكره العلامة الاتقاني بقوله واما اعتبار القبض فشرط لصحة الرهن وجوازه عندنا فلا يخفى ما فيه على المتأمل **قوله** قالوا اراد به شيخ الاسلام خواهرزاده كذا في العناية وهو قول مخالف لما ذهب اليه عامة المشايخ ولهذا ذكره بطريق النقل اشارة الى انه غير مختار عنده **قوله** لانه عقد تبرع لانه لم يستوجب بازائه ما ثبت للمرتهن من اليد شيئا عليه فلا يتم التبرع الا بالقبض وكل ما هو كذلك يتم بالمتبرع كالهبة والصدقة وفيه نظر لانه استوجب عليه صيرورته مستوفيا دينه عند الهلاك واجاب عنه صاحب العناية بان المراد بالاستيجاب ما يكون ابتداء والرهن ليس كذلك يعني ما لم يتحقق الاستيفاء ابتداء وقت العقد جعلوه من التبرعات ولا يقدح فيه تحققه بقاء والاراد لا قيل ان الرهن ان لم يستوجب شيئا على المرتهن ابتداء فقد استوجب عليه شيئا في البقاء فلم يكن الرهن عقد تبرع من كل وجه بل صار فيه معنى المعاوضة من وجه فينبغي ان لا يتم بايجاب الراهن وحده نعم يتجه على الجواب المذكور ما ذكره المولى الاستاد رحمه الله تعالى الى يوم التناد من ان صيرورته مستوفيا عند الهلاك لدينه ثابت له ابتداء وفي الحال وليس في التبرعات ما هو كذلك فليتأمل في المقام قال العلامة الاتقاني وما قال صاحب الهداية وخواهرزاده كلاهما ضعيف اما قول صاحب الهداية فلانه جعل ركن الرهن مجرد الايجاب ولم يذكر القبول وركن الشيء ما يقوم به ذلك الشيء ولا قيام للعقد بدون الايجاب والقبول الى اخر ما ذكره وفيه بحث لان صاحب الهداية لم يجعل ركنه مجرد الايجاب بل نقله عن شيخ الاسلام خواهرزاده كما عرفت انفا فما ذكره حرفه بلا مرية وايضا ان اراد انه لا قيام للعقد مطلقا بدون الايجاب والقبول فممنوع وان اراد انه لا قيام للعقد غير التبرع فلا يجدي نفعا كما لا يخفى فتأمل **قوله** فيتم بالمتبرع مخالف لما اسلفه في اول كتاب الهبة من انه عقد والعقد ينعقد بالايجاب والقبول كذا قيل ويمكن ان يقال ان ما ذكره هناك بناء على ما ذهب اليه اكثر المشايخ من ان كلا منهما ركني كما لازم في كل عقد فليتأمل **قوله** والقبض شرط اللزوم تفسير لقوله ويتم بالقبض كذا في العناية وانما لم يجعل من كلام شيخ الاسلام خواهرزاده كما ذهب اليه العلامة الاتقاني وهو الظاهر المتبادر لان قوله على ما نبينه ان شاء الله تعالى ياباه عنه كما يشهد به الذوق نعم لو ذكر هذا قبل قوله قالوا اه لكان احسن كما لا يخفى قال في العناية فيكون الرهن قبل القبض جائزا وبه يلزم وهو ايضا اختيار شيخ الاسلام خواهرزاده وهو مخالف لرواية

عامة

عامة الكتب قال محمد لا يجوز الرهن الا مقبوضا الى اخر ما ذكره وقد توجه معنى قوله لا يجوز الرهن الا مقبوضا بانه لا يترتب عليه الاحكام الشرعية الا مقبوضا كما وجه به قوله صلى الله عليه وسلم لا يجوز الهبة الا مقبوضا كما سبق في اول كتاب الهبة ويعتضد انهم صرحوا بان من حلف لا يرهن يحنث بمجرد الايجاب او به مع القبول على اختلاف الرايين وهذا كما ترى يدل على تحقق الانعقاد قبل القبض وبدعوا ايضا الى التوجيه المذكور كما لا يخفى وبهذا يندفع ما قيل من ان هذا قياس مع الفارق او قد دعت الضرورة هناك الى صرف نفي الجواز عن ظاهره اذ الجواز قبل القبض ثابت هناك بالاجماع واما هنا فلا ضرورة فليتأمل **قوله** والمصدر المقرون بحرف الفاء اه اعترض عليه الشراح قاطبة بان الرهان جمع لا مصدر كالبغل والبغال والجبل والجبال هكذا في كتب اللغة وقد يقال الغرض كون الاية حجة على مالك وعلى تقدير كونه جمعا يصح ان يكون حجة عليه ايضا لان المعنى ح فالذي يستوثق به رهان مقبوضة ومثل هذا الكلام يدل على الحصر لمكان تعريف المسند اليه ولانه سكوت في محل البيان اي ليس الذي يستوثق به الا الرهان المقبوضة فيدل على اشتراط القبض لا سيما عند من يقول بمفهوم الشرط والوصف فلما كانت الاية حجة لنا بكل حال لا يرد عليه ان الرهان ليس بمصدر بل جمع وانت خبير بان مراده مجرد منع كون الرهان جمعا لا مصدرا مع قطع النظر عن كونها حجة عليه وما ذكره هذا القائل لا يقدح فيه كما لا يخفى وقد يتكلف بان الرهان يجوز ان يكون مصدرا من باب المفاعلة كالقتال والضراب ومقبوضة صفة لموصوف محذوف وهو فرهان مرهونة مقبوضة وانت المرهون تبادل السلعة ولا يخفى عليك ان كونه مصدرا من باب المفاعلة لا يلايم المقام على ما ذكره الاتقاني حيث قال نعم الرهان يجيء مصدرا من قولهم راهنه على كذا اي خاطره مراهنة ورهانا ولكن ليس ذلك مما نحن فيه انتهى ثم ان كون مقبوضة صفة لموصوف محذوف مما لا ابعده رسم النظم كما لا يخفى واجاب عن الاعتراض المذكور صاحب العناية حيث قال والجواب انه مما يقضى عنه العجب لان رهنا في الرهن مصدر مجمع ايضا كذلك واسناد مقبوضة الى ضمير المصدر مجاز عقلي كما في سيل مفعم ورد عليه بان كونه جمع رهن ام مقرر واما كونه جمع رهن بمعنى المصدر فكلا بل هو جمع رهن بمعنى المرهون على ما نطقت به كتب اللغة وصرح به جمهور المفسرين وان كون الاسناد مجازا عقليا خلاف الظاهر لا يصار اليه بلا ضرورة داعية اليه وهي منتفية في الاية المزبورة اذ يصح المعنى ويحسن جدا بحمل الرهان على جمع الرهن بمعنى المرهون كما حمل عليه المفسرون ويكون الاسناد حقيقيا فما معنى العدول عنه وبناء الاسناد لان تلك الاية على ما هو خلاف الظاهر وان التمثيل المذكور قبيح جدا فان المفعم اسم مفعول اسند الى الفاعل كما عرف في موضعه وليس مما اسند الى المصدر فالمناسب في التمثيل هنا ان يقول كما في شعر شاعر ويمكن ان يقال لم لا يجوز ان يكون مراد صاحب العناية بقوله جمع رهن انه جمع رهن بمعنى المرهون وهو لا يقدح في كونه مصدرا لمغايرة ايضا وقوله واسناد مقبوضة الى ضمير المصدر مجاز عقلي لا يابى عنه فليتأمل فان المقام بعد محل تامل واما حمل الاسناد على المجاز العقلي في بديع رائع وطريقة مسلوكة عند البلغاء لما فيه من زيادة المبالغة ما لا يخفى وان امكن تصحيح الكلام وتوجيهه بدونه كما لا يخفى ثم ان ما اورده على التمثيل المزبور يرد على ما ذكره نفسه ايضا لانه ليس مما اسند المفعول الى المصدر فليس مما نحن فيه ايضا بل الحق ان المقصود بالتمثيل المذكور مجرد بيان كون المفعول مسندا الى غير ما هو له مع قطع النظر عن غيره على ان المناقشة في المثال ليست من داب المحصلين فتأمل **قوله** يراد به الامر موجبا للوجوب عندنا ولما لم يمكن العمل بموجبه ههنا حيث لم يجب الرهن على المديون ولا قبوله على الدائن بالاجماع وجب ان يعمل في شرطه وهو القبض على نهج قوله صلى الله عليه وسلم الحنطة بالحنطة مثلا بمثل اي بيعوا حيث لم يعمل الامر في نفس البيع لانه مباح لا واجب فانصرف الى شرطه وهو المماثلة في اموال الربوا وههنا كلام وهو انه يجوز ان يكون الامر للاباحة بقرينة الاجماع فينصرف الى الرهن لا الى القبض وايضا ان القبض ان كان شرطا للجواز او اللزوم وسلم ذلك فقد ارتفع النزاع ولا حاجة الى الدليل اجيب عن الاول بان الامر في الوجوب حقيقة كما عرف والاجماع لا يصلح قرينة للمجاز لانه هو اللفظ المستعمل في غير ما وضع بقرينة والاجماع لم يكن حال استعمال اللفظ واعمال الحقيقة في الرهن غير ممكن فيصرف الى القبض وعن الثاني بان الدليل لالزام مالك لا جعله شرط اللزوم والجواز

وذلك ان الله تعالى وصف الرهن بالقبض كما وصف التجارة بالتراضي والتراضي وصف لازم في التجارة فكذا القبض في الرهن كذا قال صاحب الغاية وفي كل من الجوانب كلام اما في الاول فلان المراد بالاجماع المذكور في تقرير السؤال من قوله تعرف بالاجماع ان كان اجماع الصحابة رض فلا شك انه يكون قرينة لارادة الاباحة وان اراد به اجماع من بعدهم فممنوع لان مالكا رحمه حمله على الاباحة وان تمسك على الوجوب فلا اجماع فيه الا ان يراد به غير ما هو المعهود منه واما في الثاني فلان التراضي كيف يكون وصفا لازما مع صحة البيع ورفعه بدونه كما في بيع المكره على ما صرحوا به في موضعه ثم قال صاحب الغاية لا يقال هذا استدلال بالمفهوم الصفة وهو ليس بصحيح اما لان ذلك مذهب الجمهور من اصحابنا فنجوز ان يكون المص قد اختاره واما لان عدم الصحة انما يكون اذا لم يكن الصفة مقصودة وقد ذكرنا انفا ان الوجوب انصرف اليها انتهى وفيه تامل لان كون الصفة المذكورة مقصودة ههنا محل نزاع لم يثبت بعد كما لا يخفى فتامل **قوله** ولانه عقد تبرع دليل عقلي على اشتراط القبض لكنه لا يفيد الزام الخصم لانه جعله بمنزلة البيع كما يدل عليه قوله فصار كالبيع الا ان يحمل على التحقيقي فليتامل **قوله** لانه قبض بحكم عقد مشروع والعرف وان كان ايضا كذلك لكن القبض فيه ثبت ما يقتضي على خلاف القياس فليتامل **قوله** لانه قبض موجب للضمان ابتداء اي من غير نقل اليه من شيء كما في صورة الشراء على ما ذكره ولي الغاية لانه لم يكن مضمونا على الراهن قبل العقد حتى ينتقل الضمان منه الى المرتهن وفيه كلام لان المبيع ايضا لم يكن مضمونا على البائع قبل العقد فيلزم ان يكون قبضا موجبا للضمان ابتداء وليس كذلك ولعل هذا هو مراد من قال الاولى ان يقال الاولى ان يقال لانه لم يكن مضمونا على الراهن قبل القبض فتامل وفي الغاية وفيه نظر لان القبض بعقد التبرع لم يعهد موجبا للضمان وبين التبرع والضمان منافاة ولا بد من الضمان في الرهن عند الهلاك فينبغي التبرع فلا ينعقد الرهن الا بالايجاب والقبول انتهى ويجاب عنه بتغاير جهتي التبرع والضمان فان جهة كونه تبرعا هي جعله محبوسا في يد المرتهن بلا استيجاب شيء عليه بمقابلته وجهة الضمان صيرورته كونه مستوفيا دينه عند هلاكه وسيجي ما يتعلق بهذا واما القول بان ملك الغير ورده حاصلة من اول الامر ابتداء فمشكل لان الراهن وقت العقد يعلق صيرورته كونه مستوفيا بالهلاك وقد تقرر في موضعه ان المعلق بالشرط عندنا لا يصير سببا عند التعليق ما دام لم يتحقق الشرط ولعل هذا هو المراد بقول الاستاد سلمه الله تعالى والغا فتامل فان للكلام مجالا والله اعلم **قوله** محوزا مفرغا مميزا محوزا احترازا عن رهن الثمار على رؤوس الاشجار ونحوها وقوله مفرغا احترازا عن عكسه وقوله مميزا احترازا عن كونه مشاعا كرهن نصف العبد المشترك والدار ونحوهما هذا هو الموافق لما في الشروح وقال في الكافي قوله محوزا احترازا عن كونه مشاعا وقوله مفرغا احترازا عن المحل متصلا بالحال كرهن الاشجار دون الثمار حال كونه متصلا بها وقوله مميزا احترازا عن عكسه واقتفى اثره الامام صدر الشريعة ولا يخفى على المتامل المنصف ان ما ذكرناه موافقا لما في الشروح اولى منه فليتامل **قوله** ثم العقد فيه لا اولى ان يقال لزم العقد كما لا يخفى **قوله** لوجود القبض بكماله قال في الغاية قد ثبت ان القبض منصوص عليه وقد تقدم في الكتاب ان المنصوص عليه معنى ثبت انه وذلك يقتضي الكمال والكامل في القبض هو ان يكون الرهن محوزا مفرغا مميزا ويرد على ظاهره ان هذا يقتضي ان لا يثبت القبض بالتخلية في باب الرهن بل يجب ان يضع المرتهن يده حقيقة على المرهون اذ لا شك ان الكامل في القبض هو الثاني وهذا خلاف ما تقرر لكنه يندفع بتمهيد مقدمة وهي ان القبض في الرهن له جهتان كونه منصوصا عليه وكونه غير مستقل فيه فمن حيث كونه منصوصا عليه اعتبر فيه كونه محوزا ومفرغا ومميزا اعتبارا بثباته ومن حيث كونه نصا غير مستقل اكتفى فيه بالتخلية ولم يعتبر فيه القبض الحقيقي عملا بالجهتين ويعضده ان التراضي في باب البيع منصوص عليه مع انه ليس براعي بحقيقته في كل فرد من افراده ولهذا صرحوا بجواز بيع المكره ولزومه على ما اسلفنا فتذكر **قوله** ان شاء سلمه اي الرهن وان شاء رجع عن الرهن اي عن العقد والمولى البحر غير هذه العبارة وقال ان شاء اتمه وان شاء رجع عنه وعلله بلزوم تفكيك الضماير وارتكاب الاستخدام الذي هو ليس بمناسب في هذا المقام ولا يخفى عليك ان الانفكاك ليس بمحذور يجب الاحتراز عنه سيما اذا تبين الامر وانكشف عند كل احد وكذلك القول بالاستخدام لانه من الصنايع البديعية التي يستحسن الكلام عند رعايتها خصوصا اذا كان المقام مما يحتمله ولا يابى عنه فليتامل

ما ذكرنا

ما ذكرنا ان اللزوم بالقبض او الجواز بالقبض كذا في الغاية ولا يخفى عليك ما فيه فتامل **قوله** يزداد معنى الصيانة اي صيانة دين المرتهن **قوله** بعد انتقاض العقد فيعود على موضوعه بالنقض **قوله** ذهبت خمسة حفظ الدين فيكون ذاهبا اعترض عليه بان المراد حق المطالبة برهن اخر واجيب عنه بانه ليس بحق له وفيه بحث ظاهر لانا لا نسلم ان حق المطالبة ليس بحق والمنع مكابرة غير مسموعة **قوله** اذا عمي الرهن اي هلك فالعمى مجاز عنه **قوله** اذا اشتبهت اي على الراهن والمديون احترازا عما اذا كانت قيمته معلومة فانه يصير مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين على ما سيطلع **قوله** مع اختلافهم في كيفيته وقد يقال لما تعارضت اقوال الصحابة رضي الله عنهم تعذر العمل بها فيجب ان يصار الى القياس وهو يقتضي ان يهلك امانة كيلا يفوت معنى الصيانة على ما مر ونحن نقول قد تقرر في موضعه انه اذا وقع الاختلاف بين اقوالهم يرجح ما هو الاقوى الا ترى انهم اختلفوا فيما اذا مات المكاتب عن وفاء قال علي وابن مسعود رضي الله عنهما يموت حرا وهو مذهب علمائنا وقال زيد بن ثابت يموت عبدا وهو مذهب الشافعي على ما ذكر في كتاب المكاتب وترجح علماؤنا قولهما بان موت احد المتعاقدين لا يبطل الكتابة فكذا موت الاخر والجامع حاجة العبد الى حرية نفسه وولده كي يصير اهلا للولايات **قوله** بان يصير مملوكا له كما كانوا في الجاهلية يرهنون بشرط انه اذا لم يقبض الدين في وقت كذا كان الرهن للمرتهن فابطل ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم **قوله** وقال فيك برهن لا انفكاك له وههنا كلام لانه لا يدل على ان لفظ الرهن بمعنى الحبس الدائم بل انما يستفاد هذا من التوصيف بقوله لا انفكاك له والجواب عنه بانه لا دوام وما به ينبغي الانفكاك دل انه ينبي عن الدوام اذ لو لم يكن موجبا لذلك لما دام ينبغي ما يعترضه بل كان الدوام يثبت باثبات ما يوجبه ليس بشيء اذ الدوام والانفكاك متناقضان فبالضرورة يلزم من نفي احدهما ثبوت الاخر وان لم يكن الرهن موجبا لذلك والا لارتفع النقيضان فلا يحتاج فيه الى اثبات ما يوجبه كما لا يخفى والذي يدور على خلدي هو ان قوله لا انفكاك له بمنزلة التاكيد لما هو المستفاد من لفظ الرهن لغة اعني الحبس الدائم اي الحبس الى وقت الفكاك فليتامل وبما ذكرنا يندفع ما قيل في رهنا مشارا في سياق اثبات ووصفه بانه لا انفكاك له فلا يلزم منه ان كل رهن لا انفكاك له فتامل **قوله** ليقع الامن من الجحود الاقرب انه متعلق بقوله ثابت بملك اليد وكذا قوله ولكيلا يكون عاجزا اه كما يظهر عند التامل وصاحب النهاية جعل كلا منهما متعلقا بقوله وتنبيه فتامل فيه **قوله** فلو استوفاه ثانيا اي استوفى المرتهن الدين ثانيا لادى الى الربوا وذلك لانه استوفى اليد من الرهن اولا على ما ذكره فلو استوفاه ثانيا لاستوفى مع الرقبة واليد اذ الاستيفاء انما يكون منهما على ما ذكر وقد استوفى اليد من الرهن اولا وما هذا الا ربوا وههنا كلام لانه اذا لم يستوفه ثانيا يضيع حق المرتهن في استيفاء الرقبة فما وجه اختيار هذا المحذور دون الربوا كذا ذكره بعض الشراح وتبعه بعضهم وسيجي ما يدفعه اذا جاء ان شاء الله تعالى **قوله** بخلاف حالة القيام كانه اشارة الى دفع ما يتوهم ان الحبس يلزم الربوا ايضا فيما اذا استوفى دينه وقد كان الرهن قائما بيده وتحصيل الجواب ظاهر **قوله** ولا وجه الى استيفاء الباقي اه كانه قيل لم لا يجوز ان يستوفي المرتهن الدين بعد هلاك الرهن على وجه لا يؤدي الى الربوا بان يستوفي رقبته لا يدا وانت خبير بانه لو قدم هذا على قوله بخلاف حالة القيام اه لكان انسب فليتامل **قوله** والاستيفاء يقع بالمالية جواب عما يقال كيف يؤدي الاستيفاء الى الربوا مع ان قبضه عين وحقه دين فلا مجانسة بينهما وخلاصة الجواب عنه ان الاستيفاء من جهة المجانسة وان لم يتحقق باعتبار الصورة لكنها تحققت باعتبار المالية فالمحذور لازم وقد تقرر بهذا كيف يثبت الاستيفاء للمرتهن وهو انما يكون من جنس حقه وما في يده هو العين غير الدين الذي هو حقه **قوله** وكذا قبض الرهن لا ينوب اه اشارة الى دليل اخر على كون العين امانة في يده لكن بتعليله بقوله لان الاول امانة ليس بجيد لاشتماله على المصادرة كما لا يخفى ثم ان ما ذكره بناء على الاعم الاغلب فلا رواج لما يقال لا يلزم من عدم نيابته مناب قبض الشرى كونه امانة الا ترى انه لو باع عبدا من رجل وقبضه ثم تقايلا فلم يسلمه الى البائع بحكم الاقالة حتى اشتراه منه صح ولا ينوب قبضه عن قبض الشرى لانه قبضه بعد الاقالة مضمون بالثمن فليتامل **قوله** وموجب العقد جواب عن قول الشافعي رحمه ان الرهن وثيقة بالدين شرع صيانة للدين والسقوط بالهلاك يضاده وخلاصة الجواب عنه منع كونه مضادا له كيف وقد تحقق ان فيه الامن من الجحود

مخالفة لجحود الرهن المرتهن على ما مر وهذا اولى مما في شرح الاتقاني في تقرير الجواب من انه لا نم انه يفسد الضمانة بل يخففه لانه لما تقرر
استيفاء الدين بالهلاك لم يذهب الدين بلا شيء حتى يفوت معنى الضمانة بل يخففه حيث سقط بهلاك الرهن ولم يسقط
مجانا وانما تبطل معنى الضمانة اذا قلنا سوى الدين مجانا ولم تقل كذلك فليتامل فانه في المقام **قوله** كما في الحوالة فانها توجب
الدين في ذمة المحتال عليه لصيانة حق الطالب وان كان فراغ ذمة المحيل من ضروراته فلا ينعدم به مقتضى العقد واستشكل هذا بان
الحوالة توجب فراغ ذمة المحيل مقيدا بعدم التوى فان الدين اذا توى على المحتال عليه يعود الى ذمة المحيل ولاجل ذلك لا تحقيق معنى
الصيانة ثمة الحوالة بدل على ان فراغ الذمة مطلقا ينافي معنى الصيانة على تقدير كونه مضمونا موجبا لسقوط الدين كما انه ليس
في الحوالة معنى الوثيقة على تقدير سقوط الدين مطلقا فالقياس على الحوالة ليس كما ينبغي الا ان يكون بناء على زعم ان في رحمة
يرى الحوالة مسقطا للدين مطلقا على ما مر وذلك ان تقول ان الدين اذا استوفى دينه من المحتال عليه تمامه لتحصيل براءة ذمة المحيل بالكلية
وبهذا القدر تم القياس على الحوالة كما لا يخفى مثل الاصل الثاني كل شيء على ما كان وقد كان الدين ثابتا والعين امانة قبل الهلاك
فيبقى بعد الهلاك على تلك الصفة انتهى وانت خبير بان الاصل انما يراعى اذا لم يمنع عنه مانع وقد سبق ان الدين لو كان ثابتا
بعد الهلاك لادى الى الربوا فتامل ونوقض ههنا بان المستاجر بعد الفسخ محبوس عند المستاجر بالاجرة المعجلة بمنزلة المرهون حتى
اذا مات الاجر كان المستاجر احق به من سائر الغرماء ثم اذا هلك لم يكن مضمونا وانت خبير بان ذلك مجرد وثيقة وقد عرفت
ان الرهن عقد على وثيقة والفرق واضح فتامل **قوله** الا بدين مضمون المراد به الدين الصحيح الذي لا يمكن التفصي عنه الا بالقضاء
او الابراء فقوله مضمون تاكيد له لان الديون الصحيحة لا يكون الا مضمونة واما جعله تاكيدا له على الاطلاق كما في شرح الاقطع
فليس بجيد كما ستعرفه وعلى هذا يخرج عنه دين الكتابة لانه يسقط بالتعجيز بدونهما فلا حاجة الى اخراجه بقوله مضمون على ما في بعض
الشروح وقد يقال ان قوله مضمون احتراز عن دين يجب كما لو رهن بالدرك وهو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع ولا يخفى ان
الاحتراز عنه بناء على كون المراد من المضمون ما يكون في الحال فيلزم ح ان يخرج الرهن بالدين الموعود ايضا كما لا يخفى فتامل
الا ان يجعل الموعود كالموجود والحق ان يقال ان الدرك ليس بمال مستحق يمكن استيفاؤه من مالية الرهن فلا يصدق معناه
الشرعي عليه فيكون باطلا كما ذكره في بعض الشروح نقلا عن المبسوط **قوله** والاستيفاء يتلو الوجوب يشكل هذا بما اذا دفع
ثوبا الى رجل على ان يقرضه عشرة دراهم صار الثوب رهنا وقد حصل الرهن قبل وجوب الرهن وقبل وجود سببه ويجاب عنه بان القرض ثبت
سابقا عليه من حيث الاقتضاء كما في قوله اعتق عبدك عني بالف درهم يثبت به البيع سابقا على العتق فاذا ثبت القرض سابقا عليه
حصل الرهن بعد وجود القرض من حيث الاقتضاء كذا في الذخيرة ويتوجه عليه بان القرض كيف يثبت بالاقتضاء ومن شرطه القبض
وهو فعل حسي لا يمكن ان يثبت مقتضى ولهذا لا يثبت الهبة اقتضاء في قوله اعتق عبدك عني بغير شيء حتى لو اعتق يقع العتق على المامور
دون الامر كذا في بعض الشروح ويمكن ان يقال اي القبض وان كان فعلا حسيا لكنه يمكن اعتباره مع القرض اقتضاء بخلاف ثبوت
الهبة اقتضاء في قولك اعتق عبدك عني بغير شيء لان العتق على ما تقرر من اسرع العقود الشرعية فلا مساغ لاعتبار ثبوتها اقتضاء مع
شرائطها كما لا يخفى فليتامل فالاولى في الجواب ان يقال الثوب المدفوع اليه لا يكون رهنا بل يكون امانة عنده ما دام لم يقرضه
وعنده يكون رهنا وقد وجب عليه الدين فلا غبار كما لا يخفى وقد يجاب عن اصل الاعتراض ايضا بان قبول الثوب وعد
بالقرض والموعود كالموجود وفيه ما مر وكلام **قوله** ويدخل على هذا قال في العناية اي الذي يدل على الحصر صحة جواز الرهن بالاعيان
المضمونة بنفسها ولا يخفى ان لا اخراج الصحة او الجواز من البين الا ان يراد بالصحة معنى الثبوت كما في قوله صح عند الناس اي ثبت
هذا ثم انه يمكن ان يقال يجوز ان يكون الحصر في قوله الا بدين مضمون اضافيا بالنسبة الى الاعيان المضمونة بغير نفسها ولعل هذا
اولى مما ذكره كما يطلع عليه قال العلامة الاتقاني قلت لا يرد على القدوري الاعتراض راسا لانه لا ينفي صحة الرهن بالاعيان
المضمونة بانفسها بل صرح بصحته في شرحه لمختصر الكرخي وانما اقتصر ههنا اختصارا على الدين لان الغالب في الرهن ان يكون بالدين
واكتفى به ههنا اعتمادا على ما ذكره في موضع اخر انتهى ورد عليه بانه لا تاتي باداة القصر افاد قصر الصحة بالدين دون غيره فما ذكره
الاتقاني لا ينبغي ان يصدر عمن له ادنى تمييز فضلا عن مثله وفيه كلام ظاهر لان الاتيان باداة القصر يجوز ان يحمل على الغالب
في الوقوع وهو الرهن بالدين على ما ذكره فلا يكون دليلا على نفي غيره ولعمري انه عجيب جدا **قوله** ويمكن ان يقال اه هذا توجيه الكلام

بما لا يرتضيه صاحبه لانه قال في كتاب الغصب من مختصره وعلى الغاصب رد العين وقولهم بان الموجب الاصلي هو القيمة في غاية الركاكة
كذا ذكره الاتقاني ما قاله في الجواب اشير اليه فيما مر انفا فتذكر **قوله** على ما عليه اكثر المشايخ المراد بالكثرة الكثرة في انفسها فلا ينافي
القلة بالنسبة الى قول المشايخ الاخر فلا منافرة بينه وبين قوله فيما مر في كتاب الغصب من ان رد العين هو الموجب الاصلي على ما قالوا
ورد القيمة مخلص لانه قاصر وقيل الموجب الاصلي القيمة ورد العين مخلص كما سبق الى البعض لا ذهاب حيث قال ان قوله فيما سبق وقيل
بعد ما قال في القول الاول قالوا يشير الى ان الاول قول الاكثر فبين كلاميه تدافع فليتامل **قوله** وهو دين الى القيمة فيكون الرهن ح
رهنا بالدين المضمون لا بالعين فلا يرد اشكالا **قوله** ولهذا صحت الكفالة اي ولكون الموجب الاصلي في الاعيان المضمونة بانفسها
القيمة **قوله** فيصح كما في الكفالة ولا يخفى على المتامل المتقن انه يلزم منه ادعاء ان كل ما يصح فيه الكفالة يصح فيه الرهن حتى يتوجه عليه
ما قيل ان صحة الكفالة لا يستلزم صحة الرهن فانها يصح بدين سيجب كما لو قال ما ذاب لك على فلان فعلي دون الرهن ويحتاج
في التفصي عنه الى ما ذكره امر ان قوله ما ذاب لك اضافة الكفالة لا الكفالة هذا وصاحب العناية اجاب عنه بوجه اخر حيث قال
ويصح ان يقال فيرد لك دون الرهن تريد به وبنا ما انعقد سبب وجوبه او وبنا انعقد ذلك فان كان الاول فليس كلامنا فيه وان كان
الثاني فهو ممنوع فانه عين ما نحن فيه انتهى يعني ان كان المراد الاول فليس الكلام فيه لان الكفالة لا يصح ايضا في الدين الذي لم ينعقد
سبب وجوبه لانه ما دام لم ينعقد سببه لم يتحقق الدين فلم يتحقق الوصف في الذمة حتى يصح الكفالة والى هذا اشار بعض الافاضل حيث
قال فيه بحث فان الكفالة بالاول صحيحة دون الرهن فتوجه السؤال الا ان يخص الكفالة ايضا بما انعقد سبب وجوبه والعجب
من بعض المتاخرين انه اورد ما ذكره من عند نفسه ولم يتعرض لتوجيهه قط او يقول معنى قوله فليس الكلام فيه ان كلامنا فيما اذا
انعقد فيه سبب الدين هل يصح فيه كلية المقدمة القائلة بان كل ما يصح فيه الكفالة يصح فيه الرهن اولا مطلقا فليتامل **قوله** ولهذا
لا تبطل الحوالة المقيدة به الاقرب كونه بيانا للتخريج الثاني فقط وان صح في نفسه كونه بيانا للاول ايضا كما لا يخفى على المنصف
قوله وهو مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين قد تقرر في موضعه ان افعل التفضيل ان كان منكرا استعمل بمن التفضيلية وان كان
معرفا فلا ومن هذه ليست تفضيلية بل للبيان لان الاقل كما لا يخفى وقال تاج الشريعة كلمة من في قوله منهما للتبعيض في الاقل يعني بعضا
فالاقل مع منهما معرفان بخلاف اقل منهما لان الاقل نكرة وهما معرفة والمعرفة لا تبدل من النكرة انتهى ولعل هذا الفرق بناء
على خصوص المقام فلا يتوجه عليه ما قيل انه لا يتمشى فيما اذا كان مدخول كلمة من معرفة واما اذا كان نكرة فلا اذ لا يلزم اذ ذاك
تعادل المعرفة للنكرة فتامل وقد وقع في بعض النسخ ما يستكثر فالظاهر ان يكون ح من تفضيلية لكنه ليس بصحيح على ما بينوا ومن المشايخ من
من حملها في تلك النسخ على بيان معنى الاقل ايضا فلعله اراد ان من التفضيلية قد تحذف بناء على العلم به والقرينة ههنا شهرة
المذهب كما ذكره بعض الافاضل لكنه ليس بسديد لا لان الشهرة لو كانت مغنية عن الذكر لاستغني عن ذكر هذه المسئلة وبيانها
بالكلية لانه فاسد اذ الشهرة لا تغني عنه كما لا يخفى على المتتبع بل لان الطبع السليم لا يقبله والمقام لا يحتمله فليتامل **قوله** فاذا
هلك اه لا يخفى على المنصف المتامل ان الحق ان يقال فاذا كانت قيمة الرهن اكثر اه ثم يذكر هذه المسئلة بعده والله اعلم **قوله**
وقيمته يوم رهن ولو قال يوم قبض لكان اولى لكن الامر سهل **قوله** الا بالقدر المستوفي من مالية الرهن لانه يستوفي منه القدر
دينه فيكون مضمونا عليه وقبض الباقي باذن المالك فيكون امانة **قوله** والزيادة مرهونة جواب عن قول زفر بان الزيادة
على الدين مرهونة اه **قوله** ضرورة امتناع حبس الاصل اه واما ما زاد على الرهن بالنماء كالولد والثمر وغيرهما فتابع للاصل
فلا ينتقض به فتامل **قوله** والمراد بالبراءة جواب عما يتمسك به زفر من قوله رضي الله عنه يريد ان الفضل يعني ان هذا الخصوص
بحال البيع دون الهلاك بل الفضل امانة في هذه حالة الهلاك وانما احتيج اليه توفيقا بين الروايتين فتامل **قوله** لانه
يتكرر الاستيفاء سواء هلك بعد الاستيفاء قبل قبض الرهن او كان قبل الاستيفاء كذا قيل وقد يقال فعلى هذا ينبغي ان يلزم المرتهن
او لا تسليم الرهن ثم الراهن تسليم الدين لانه لو سلم الراهن الدين اولا تكرر الاستيفاء على اعتبار هلاك الرهن بعد اداء
الدين وانت خبير بان هذا الاستيفاء ينتقض باحضاره مجلس القضاء فلا يلزم من استيفائه الدين اولا تكرره كما لا يخفى وبهذا
يظهر انه لا حاجة في التفصي عنه الى ان يقال هلاك الرهن بعد الاحضار للتسليم قبل ان يسلمه نادر فلا يعتبر فتامل **قوله** وهو محتمل اي الكلام
يعني يحتمل ان يكون الرهن بيده هالكا ويكون مطالبته بعد الهلاك فلا بد من الاحضار ليزول هذا الاحتمال وفيه كلام فتامل **قوله**

ولا يكلف باحضار الرهن ويلزمه تكرر الاستيفاء الا ان يقال لما كانت الضرورة ههنا بحجة الية التزم ذلك او جعل من الاستيفاء منتقضا
يجعل الراهن مستوفيا حقه حكما فتامل وفي بعض الشروح ان الرهن ان كان لاستيفاء الدين بحكم الوضع لكنه فيه شبهة المبادلة ومن حيث انه
استيفاء لحقه قلنا بان قبض الدين لا يتوقف على احضار الرهن في زمان لم يجب على المرتهن تسليمه وباعتبار شبهة المبادلة يتوقف قبض الدين
على احضاره عند وجوب تسليمه ورد عليه بان الرهن يجوز بثمن السلم والصرف والمسلم فيه فلو كان في الرهن شبهة المبادلة لما صح لحرمة الاستبدال
في بابي الصرف والسلم والشبهة في الحرمات ملحقة بالحقيقة احتياطا وفيه كلام لانا سلمنا ان اعتبار شبهة المبادلة في الرهن يمنع صحة رأس المال
ونحوه لكنه لا انضرنا او المقصود بيان اعتبار شبهة المبادلة فيه وبكيفية تحققها في بعض افراده فتامل قوله ولو سلط الراهن العدل او المرتهن
العدل على بيعه لجانب الراهن والمرتهن جميعا قوله لاطلاق الامر بالبيع وهذا يشعر بانه لو قيده بالنقد لا يصح بيعه بالنسيئة كذا في الشروح
ولم يتعرضوا الى عكسه مع انه لا يخلو عن الاشعار بذلك ايضا اشارة الى جوازه بناء على ما تقرر ان المخالفة بما هو خير له يجوز قوله لا يكلف المرتهن
سواء قبض البائع ثمنه او لا كما هو الظاهر من الكلام قوله احضار الرهن ولو قال احضار الثمن لكان اولى فتامل قوله لانه لا قدرة على
الاحضار لانه بيع بامر الراهن واجازة المرتهن وداخل في ملك المشتري ولا ولاية للمرتهن في احضار ملكه قوله فباعه اي بالنقد ونعيمه
والنسيئة مما ابى عنه قوله ولم يقبض الثمن الا ان يكون ناظرا الى احد منهما لانه فتامل قوله لانه صار دينا بالبيع الدليل الى لو تصح
على هذا ايضا فيلت تسوي بفائدة الاطناب قوله فصار كان الراهن رهنه اه فان قيل لو رهن الدين ابتداء لا يصح قلنا نعم ولكن
يبقى حكم الرهن في ثمن المرهون لكونه بدلا عن المغصوب وهو وان كان صالحا لذلك ثم تثبت هذا الحكم في خلفه تبعا لا مقصودا واكثر انه فيه
تامل لان الحكم في الخلف يثبت بالانتقال عن الاصل اليه ههنا ليس كذلك على ما غير فوائده والضمان الخلفية لا يثبت بالرأي بل انما
يثبت بالنص او بدلالته على ما بين في موضعه فان قلت الثمن خلف عنه في حكم صحيح الرهن لا بطريق انتقال حكمه اليه قلت فلا ضرورة تدعو اليه ههنا
فتامل ومن ههنا قال بعض الافاضل فيه بحث فان المقيس عليه هو رهن الدين غير صحيح فكيف يثبت الحكم في الفرع قياسا عليه انتهى قال
صاحب العناية لانه لما باعه باذنه صار كانهما تعاقدا بنجاز الرهن وصار الثمن رهنا بتراضيهما ابتداء لا بطريق انتقال حكم الرهن الى الثمن الا ترى انه لو
باع الرهن بما قبل من الدين لم يسقط من دين المرتهن شيء فصار كانه رهنه ولم يسلم اليه بل وضعه على يد عدل انتهى وهذا كما ترى ربما يشعر بعدم الخلفية
كما لا يخفى فيه وايضا اذا قبض المرتهن الثمن ينتقل حكمه اليه على ما في الكافي وغيره مع انه قد يكون اقل من الدين فلزم ان لا يرجع الى
الراهن في الباقي وليس كذلك على ما صرح به فليتامل في المقام قوله الا ان الذي يتولى اه متصل بقوله فصار كان الراهن اه جوابا
عما يقال لو كان الامر كذلك لما كان للمرتهن ان يقبض الثمن من المشتري كما لو كان الرهن في يد عدل لكن له ذلك ولا يخفى عليك ان الاحسن
ان يقدمه على قوله ولو قبضه يكلف اه قوله ثم اذا قبض الثمن يؤمر اه فيما يكون الدين منجما على الراهن قوله وهذا بخلاف ما اذا امر
رجلا اه ناظرا الى قوله وكذا اذا امر المرتهن اه ووجهه ما ذكره صاحب العناية ومن اقتفى اثره ويجوز ان يكون ناظرا الى قوله يكلف لاستيفاء
نجم الخ على ما ذهب اليه صاحب النهاية وبينه فليس فيه تعسف وتكلف كما توهمه صاحب العناية قوله واودع ان يودعه قبل فيه عليق المسئلة
بان الراهن لم يرتهن بيد المرتهن فلما يلزمه احضار ما ليس في يده الا ترى ان المرتهن لو اخذه من العدل لكان غاصبا ضامنا فكيف
يلزمه احضار شيء لو اخذه يصير غاصبا كذا في الكافي واذا شعر بان وضع الرهن في يد العدل وعدم تمكن المرتهن من اخذه من يده
يكفي لسقوط احضار الرهن عن المرتهن فلا وجه لاشتراط الامر بالايداع ثم ايداع العدل غيره وجواب المسئلة لا يتوقف عليه كما يشعر به التعليل
ويمكن ان يقال ان مسئلة مجرد وضعه في يد عدل علمت ضمنا من قوله وكذا اذا امر المرتهن ببيعه فباعه ولم يقبض الثمن كما نبه عليه
صاحب العناية ههنا حيث قال في شرحه وصار كانه رهنه ولم يسلم بل وضعه في يد عدل فلهذا ذكر الامر بالايداع فليتامل فان
للكلام مجالا قوله ولو ان الذي اودعه الخ وكذا الحال في جحود العدل نفسه فتبت تسوي بنصور المسئلة فيمن اودعه العدل فالاولى
ان يقال ولو جحد المودع اه كما لا يخفى قوله حتى يقبضه الدين اي من ثمنه لان في هذا نقض بدل الاستيفاء وربما لا يصل اليه وفيه
من ثمنه كذا في الكافي وفيه انه لا ضير فيه لرجوعه الى الراهن في الباقي بل المعنى انه ليس عليه التمكين حتى يقبضه الدين من عنده وبوقفه
اكثر كلام الشراح فتدبر قوله فلو هلك قبل التسليم اي التسليم المذكور في قوله [illegible] الى ان اداه الراهن منه ثم هلك الرهن قبل
التسليم لا يسترد الراهن الدين مع انه صار مستوفيا حقه بهلاكه بعد الابراء وفي الاستيفاء بعده لابراء يرد المستوفى واجيب عنه بان الرهن
عقد استيفاء باليد والحبس كما تقدم فذلك الاستيفاء يتقرر بالهلاك مستندا الى وقت القبض فالقضاء بعد الهلاك استيفاء بعد

استيفاء

استيفاء فيجب الرد واما الابراء فليس من استيفاء شيء فيجب رده وانما هو اسقاط واسقاط الدين ممن ليس عليه لغو كذا في العناية ولا يخفى
عليك ان قوله فالقضاء بعد الهلاك لا يلائم المقام بل المناسب ان يعكس الامر ويقال فالهلاك بعد القضاء استيفاء اه وهذا ظاهر
لكل من يراجع وجدانه ثم ان قوله واسقاط الدين ممن ليس عليه لغو لا يخلو عن شيء لا لعدم مناسبته بما نحن فيه بناء على ان الابراء
في مادة البعض من الراهن ولا شك انه ممن عليه الدين فالابراء مصادف لمحله لان ذلك مدفوع بانه لما كان بدل الاستيفاء متقررا بالهلاك
مستندا الى وقت القبض صار المرتهن مستوفيا دينه من وقت القبض فصار الاستيفاء مقدما على الابراء في الحكم فلم يكن الراهن يوما
وقت الابراء كما لا يخفى لا يقال فعلى هذا يجب فيه الضمان على المرتهن لثبوت بدل الاستيفاء بالقبض السابق وتقرره بالهلاك مع انه
لم يجب عليه الضمان فيه لانا نقول فرق بين تقرر الاستيفاء وتكرره وانما يجب الضمان فيما نحن فيه لتكرره مرة بقضاء الدين ومرة اخرى
بهلاكه مستندا الى وقت القبض بخلاف ما ذكر من مادة النقض اذ ليس فيها الا تقرر الاستيفاء بالهلاك وهو لا يوجب الضمان فافترقا
ولعمري ان هذا في غاية الوضوح ومن لم يفرق بينهما قال وماذا بعد الحق الا الضلال بل لان الاتيان به لغو مستغنى عنه في المقام لعدم
الحاجة اليه في اثبات المرام كما لا يخفى قوله لانه يبقى مضمونا اي بعد القبض الدين قيل عليه فينبغي ان لا يبقى مضمونا بعد قبض الدين اذا هلك
الرهن قبل التسليم وليس كذلك كما مر فكان الكلام منها قضا واجيب عنه بان احتمال الحبس باحتمال استحقاق المودي يوجب بقاء الضمان
وفيه بحث لان الاحتمال لا يوجب التحقق لا سيما اذا لم ينشأ عن دليل كما قيل لان الاحتمال قد يعتبر به شرعا احتياطا [illegible] الا ترى
الباري انهم صرحوا بانه اذا اكره على الطلاق فطلق يقع ويرجع بالمهر على المكره لان ما على الزوج كان على شرف السقوط باحتمال مجيء
الفرقة من قبلها بتمكين ابن الزوج بغير اكراه وانما تاكد بالطلاق فكان اتلافا للمال من هذا الوجه فيضاف الى المكره من حيث انه اتلاف
على ما سبق في كتاب الاكراه بل لان ثبوت استحقاق الحبس له يقتضي ان لا يؤمر بالدفع كما لا يخفى على كل متامل منصف قوله وليس للمرتهن
ان ينتفع اه وكذا ليس له ان ينتفع به ولم يذكره لكونه معلوما مما ذكره بالاولوية بل نقول انه مستفاد من قوله وليس له ان يؤجر
ويعير فتامل قوله الا ان يأذن له المالك فيجوز لكل واحد منه وان كان جواز بعضه على كره على ما ذكره بعضهم نقلا عن الظهيرية قوله
وليس له ان يبيع الخ لا يخفى عليك ان ايراد هذه المسئلة في هذا المقام بغير موقعها قوله وليس له ان يؤاجر ويعير الظاهر من جعله
مقابلا لقوله وليس للمرتهن ان ينتفع بالرهن كون المراد به بيان عدم جواز الانتفاع به كما ان المراد مما سبق عدم الانتفاع
بنفسه لكن الايجار والاعارة لا يخلو عن الانتفاع به ايضا كما لا يخفى قوله ان يحفظ الرهن بنفسه وزوجته الخ ولو قال ان يحفظ الرهن
بنفسه وامينه لكان احضر واحسن فتامل قوله لان الزيادة على مقدار الدين امانة قد سبق ان كل الرهن امانة في يده حتى وجب الكفن على
الراهن وان المضمون ماليته لكون الاستيفاء به فوجه تخصيص الزيادة بكونها امانة هو ان قدر الدين من قيمة المرهون لا يجب عليه رده
الى الراهن بعد التعدي فصار التعدي في ذلك القدر وعدمه سواء واما القول بان المضمون قبل التعدي انما هو ماليته فاما العين
فامانة وبعده تصير العين مضمونا حتى يملكها المرتهن بعد التعدي ولا يملكه قبله فيجب ان يتعرض لضمان الكل بعد التعدي ليعلم ان العين
يدخل في ملكه بعده ففيه بحث لان دخولها بعد التعدي في ملك المرتهن معلوم من المقام فلا حاجة الى التصريح به كما لا يخفى على ذوي
الافهام قوله واليمنى واليسرى في ذلك سواء جواب عما قال الامام انه يصير مستعملا بجعله في خنصره اليمنى كيف وهو مهجور شرعا وقد
تقرر ان المهجور شرعا كالمهجور عادة فكان الحكم حكم سائر الاصابع ومحصل الجواب ان اليمنى واليسرى في الاستعمال سواء اي يجوز الاستعمال
بكل منهما شرعا وان كان في اليمنى لا تخلو عن نوع كراهة لكونه علامة الروافض على ما صرح به قوله وان لبس خاتما فوق خاتم ولو ذكر
هذه المسئلة اثناء مسئلة الخاتم لكان انسب قوله ونفقة الرهن على الراهن الخ قد علم هذا من قوله فيما تقدم حتى كانت نفقة المرهون على الراهن
الا انه كان هناك غير مقصود بالذات كما لا يخفى قوله لمصلحة الرهن اي لتبقى مصلحة الحفظ كما لا يخفى على بعد بسط قوله وكذلك نماؤه
اي الاولاد والثمرات وسائر ما ينمو مثل الصوف والشعر وغيرهما قوله فيكون اصلاحه وتبقيته عليه بخلاف الموصى بخدمته
العبد حيث يجب نفقته من الوارث لانه لما ملك الانتفاع بعينه نزل منزلة المالك بخلاف المرتهن كما لا يخفى وهذا اولى مما في بعض
الشروح من ان المرتهن لم يملك المنفعة مطلقا لانه وان ملك حبسها وفيه منفعة ايضا للراهن ليتسارع الى قضاء الدين الا ان
منفعة قضاء الدين مشتركة بينهما فلم ينزل منزلة المالك فتامل قوله لانه علف الحيوان اي الرعي سبب علفه لانه يوصله اليه
واما الاجرة فانما هي سبب لسببية السبب فتامل فان قلت كان الرعي لسوق الدابة لا للاعلاف فكذلك يحفظها ايضا

بناء على ان الولاية المنفعة في الولاية العامة كما هو المشهور منه

فينبغي ان يكون الاجر عليهما نصفين فيث الراعي للاعلاف لا للحفظ الا ترى ان السارق من المرعى لا ينقطع كذا قيل ويخالفه ما ذكره في بيع
التولية والمرابحة في تعليل ان اجرة الراعي لا يضم الى راس المال ان الزيادة في العين انما يكون بالاعلاف وانه فعل الماشية انما فعل الراعي
هو الحفظ وانه لا يوجب الزيادة في العين ولا القيمة فلا يضم اليه انتهى فليتامل ثم قد يجاب بان الحفظ تبع والاجر بازاء الاصل كالثمن يقابل
الرقبة دون الاطراف وفيه تامل فليتامل قوله ورده الى يد المرتهن كجعل الابق كذا في العناية وانت خبير بانه لا يلائمه قوله فيفيد هذا
ومن هذا القسم جعل الابق الخ فتامل في الانصاف قوله ومن هذا القسم لم يقل ومن هذا الجنس كما قاله فيما تقدم تفننا في العبارة
قوله وحق الحبس في الكل اه نعم ولكن حق الحبس في الزيادة على قدر الدين ضروري فينبغي ان لا يظهر في حق الضمان بحيث ان لا يظهر في حق
الاجرة ايضا واعتباره ضرورة في حق الضمان دون الاجرة مشكل كذا قيل قوله ينقسم على المضمون والامانة لان جميع ذلك [illegible]
لاجل الضمان فينقسم بقدر المضمون على ما ذكره وقد يقال ان المعالجة للاصلاح وبالاصلاح ينتفع المرتهن في المضمون والراهن في الامانة
ولا يخفى انه على تقدير صحته انما يدل على الانقسام المذكور في معالجة الامراض فقط دون غيره فتامل قوله والخراج على الراهن يعني اذا كان
الرهن ارض خراج لا يجعل من الغلة بخلاف العشر لان الخراج مؤنة يلزم المالك لاجل ملكه فصار كالنفقة قوله لانه من مؤن الملك كنفقة
العبد المرهون قوله والعشر فيما يخرج الخ يعني اذا رهن ارضا فيها نخل وشجر وزرع وارتهن ذلك معها وهي من ارض العشر يؤخذ من الغلة
كذا في الشروح قوله لتعلقه بالدين بخلاف حق المرتهن فانه يتعلق بالرهن من حيث المالية لا من حيث العين وما يتعلق بالعين مقدم على ما
يتعلق بالمالية وقد يقال يعني تعلق العشر بالعين والمالية جميعا وتعلق حق المرتهن بالمالية دون العين فكان العشر مقدما على حق المرتهن
لقوته فليتامل فيه قوله ولا يبطل الرهن لما كان تعلق العشر بالدين موهما لشبهة كون العين مشاعا كما لو استحق بعض العين اشار الى دفعه
بهذا وخلاصته ان التعلق المذكور لا ينافي ملكه في جميع ما رهنه الا يرى انه لو باعه جاز وخروج الجزء المعين منه لا يقدح فيه كما لا يخفى فليتامل

باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به لما ذكر مقدمات مسائل الرهن وذكر ما يتعلق بالراهن والمرتهن وما يجب عليهما اورد هذا الباب لتفصيل
ما يجوز ارتهانه وما لا يجوز اذ التفصيل انما يكون بعد الاجمال هذا اولى مما في الشروح فتامل قوله لا يجوز رهن المشاع اي فيما يقسم وفيما لا يقسم
يدل عليه سياق كلامه كما ستطلع عليه قال صاحب العناية رهن المشاع فاسد يتعلق به الضمان اذا قبض وقيل باطل لا يتعلق به ذلك وليس
بصحيح لان الباطل منه هو فيما اذا لم يكن الرهن مالا او لم يكن المقابل به مضمونا وما نحن فيه ليس كذلك بناء على ان القبض شرط تمام العقد لا شرط
جوازه انتهى كلامه وانت خبير بان كلامه لا يخلو عن سماجة لان قوله بناء على ان القبض اه لو كان ناظرا الى قوله وما نحن فيه ليس كذلك كما هو
الاقرب الى الطباع يتجه عليه ما ذكره بعضهم من ان عدم كون ما نحن فيه من هذا القبيل لا يبتنى عليه ولا يجدي في تصحيحه بان يقال يتضمن قوله
وما نحن فيه ليس كذلك القول بانعقاد الرهن المشاع وما كان هذا مظنة ان يقال كيف ينعقد والقبض منتف فيه اشار الى دفعه بقوله
بناء الخ لان قوله لا شرط جوازه يشعر بانه لو كان شرط الجواز لم ينعقد رهن المشاع وليس كذلك بل ينعقد ولكنه على الفساد لما تقرر
فيما مر ان انتفاء الجواز لا يستلزم عدم الانعقاد كما لا يخفى فان قلت فليكن معنى قوله لا شرط جوازه لا شرط انعقاده ويصح كونه ناظرا
الى قوله وما نحن فيه ليس كذلك فلا يستقيم قول ذلك البعض قلت هو لا ينكر صحته بهذا التقدير وانما قوله في ظاهر الكلام فتامل وان كان ناظرا
الى قوله لان الباطل اه مريدا به بيان وجه انحصار الباطل في احد الامرين المذكورين كما ذهب اليه بعض الافاضل حيث قال يعني ان الحكم
بكون الباطل منحصرا فيما ذكره بناء على ان القبض اه فانه اذا كان شرط الجواز لم يصح الحصر انتهى يتجه عليه ايضا ان قوله لا شرط جوازه
يابى عنه جدا على ما ذكرناه انفا والذي يدور على خلدي هو انه لا يبعد ان يقال انه اراد بالجواز معنى الامكان العام المقيد بجانب الوجود
فيؤول معنى قوله لا شرط جوازه الى شرط وجوده فيتم المقصود ويصح جعله ناظرا الى ايهما شئت فتامل فان للكلام مجالا قوله فانه عندنا
ثبوت يد الاستيفاء الخ قال صاحب الكافي فان قيل كيف يستقيم هذا والشيوع لا يمنع الاستيفاء حقيقة فان من كان له على غيره عشرة فدفع
اليه المديون كيسا فيه عشرون درهما ليستوفي حقه منه يصير مستوفيا حقه من النصف شائعا واذا لم يمنع الشيوع حقيقة الاستيفاء فكيف يمنع
ثبوت يد الاستيفاء قلنا موجب حقيقة الاستيفاء ملك عين المستوفى والشيوع لا يمنع الملك وموجب الرهن يد الاستيفاء فقط انتهى ورد
بان ملك المستوفى حكم الاستيفاء لا عينه اما الاستيفاء فهو قبض شيء مقبوض من مال المديون والشائع لا يقبل القبض الذي هو عبارة عن اثبات
اليد وفيه بحث لان ما لا يقبل القبض هو الشائع الذي لا يحتمل القسمة وههنا ليس كذلك فبأخذه حقه من الكيس تحقق الاستيفاء واثبات
اليد عليه كما لا يخفى فتامل قوله وهذا لا يتصور فيما يتناوله اه اي ان انعقاد الرهن فلا يدل هذا على كون الرهن باطلا وهو ليس بمذهب صحيح

دائما

دائما هو كونه فاسدا على ما نقلناه من صاحب العناية فتامل قوله والثاني ان موجب الرهن اه الظاهر ان الموجب بمعنى الحكم فهذا الوجه ايضا
مبني على حكمه فلا وجه لقوله احدهما يبتني على حكم الرهن ومن ههنا توجه كلامه بالتقدير اي موجب حكم الرهن على ما ذكره صاحب العناية وغيره
قوله لانه لم يشرع الا مقبوضا اه قد سبق ان القبض شرط اللزوم لا الجواز فالمراد به انه لم يلزم الا مقبوضا وما قيل فلا يتم في
التقريب اذ المدعى عدم جواز رهن المشاع لا عدم لزومه ليس بشيء اذ المراد بعدم الجواز ههنا ما لا يترتب عليه احكام هذا العقد لا انه
لا ينعقد اصلا ونظيره قوله صلى الله عليه وسلم لا يجوز الهبة الا مقبوضة كما سبق تفصيله في اول كتاب الهبة قوله من الوجه الذي بيناه
من قوله ولئلا يكون عاجزا عن الانتفاع فيسارع الى قضاء الدين لحاجته او لضجره كذا في اكثر الشروح واكتفى ههنا بذكر الاخير لتمام
المقصود به وعدم الحاجة الى ذكرهما كما لا يخفى فلا رواج لما يقال ان الاستيثاق معلل بوجهين فليت شعري بما حملهم قول المص
ههنا على العلة الثانية فقط دون مجموع العلتين كما هو الظاهر او على العلة الاولى لتقدمها في الذكر فتامل قوله وكل ذلك اي كل
من الوجهين المذكورين وفي النهاية اي كل من الاشياء الثلثة وهي قوله احدهما يبتني على حكم الرهن فانه عندنا ثبوت يد الاستيفاء
والثاني ان موجب الرهن هو الحبس الدائم وقوله او بالنظر الى المقصود منه وهو الاستيثاق فتامل فيه وما ذكره صاحب العناية من قوله
اي كل واحد من قوله الا مقبوضا بالنص او بالنظر الى المقصود ففيه ايضا تامل فتامل قوله ولهذا لا يجوز فيما يحتمل القسمة اه اي
للوجهين المذكورين المقتصر على الاول لتقصيره كما لا يخفى قوله لانه لا يقبل حكمه اه قد عرفت ان كلا من الوجهين المذكورين يتعلق
بالدوام وعرفت انه لا ينافي الا باستحقاق الحبس فلو صح في المشاع لادى الى المهايأة فظهر انه لو قال لانه يفوت الدوام لا نغاص
الى ان يسكن يوما اه لكان اخصر واحسن فتامل قوله والشيوع الطاري اه بان رهن جميع العين ثم تفاسخا في النصف
ورده المرتهن بمنع فيما رده وانما اعتبر رده لان الرهن لا ينفسخ بالقول ما دام لم يرده ومن غفل عنه لم يذكره في التصوير ولا بد
منه ثم انه ينبغي ان تعرض صورة التفاسخ فيما لا يحتمل القسمة كالعبد ونحوه لان فيما يحتملها لا يبقى الباقي شائعا كيف ويكون
الرد على العين على وجه الفسخ ويبقى الباقي وهو معين من غير شيوع وطريق رد نصف العين التي لا تحتملها ان يرد كلها اليه بعضه
بحكم الفسخ وبعضه لا بحكمه على ما قيل وقد يقال في هذا الطريق يمكن ان يعرض صورة التفاسخ فيما يحتملها ايضا وانت خبير بانه
مستغنى عنه في الغرض المذكور فيه فتامل قوله وما يرجع اليه في الابتداء اه قال صاحب الكافي فان قيل اذا زوج الاب بنته من مكاتبه جاز
ولا يبطل بموت الاب وان زوجت بمكاتبها ابتداء لا يجوز قلنا لان المكاتب لا يملك بسبب من اسباب الملك وكذا بالوراثة
وفيما اذا زوجت مكاتبها لا يجوز لان الملك ثابت لها من وجه ونكاح المملوك من وجه او من كل وجه لا يجوز انتهى كلامه ولا يخفى على
كل ذي فطرة سليمة انه يعلم منه وجه عدم صحة تزوجها بمكاتب ابيها بعد موته لثبوت الملك لها من وجه وصحة النكاح تبتني على عدم
رائحة الملك بوجه من الوجوه فسقط ما قيل ردا عليه من ان الجواب المزبور لا يجري فيما اذا كان المراة لو زوجت مكاتب ابيها
بعد موت الاب لا يجوز ايضا كما لو زوجت مكاتبها ويبقى النكاح في مكاتب الاب لو زوجها في حيوته فقد يبقى النكاح في مكاتب الاب
بعد موته وانه ليس بمحل للنكاح ابتداء والفرق المذكور بين مكاتبها ومكاتب ابيها لا يتاتى ههنا فالوجه هو ما ذكرنا ان لا يكون محلا
من وجه دون وجه فالبقاء فيه بخلاف الابتداء وما لا يكون محلا اصلا فهما فيه سواء ومكاتب الاب بعد موته يصير كمكاتبها
فيبقى فيه النكاح لو زوجها حال حيوة الاب لانه محل للنكاح من حيث انه حر ولا ينعقد النكاح فيه ابتداء لانه ليس بمحل من حيث
انه عبد انتهى ثم لا يخفى انه اذا دفع الجواب المزبور يؤول الى ما ذكره هذا القائل بقوله فالوجه اه فتامل والله اعلم قوله بخلاف
الهبة قد سبق هذا وانما ذكره توطئة لقوله واعتبار القبض في الابتداء اه قوله ولا رهن ثمرة اه قد علم هذا اجمالا من قوله
فيما تقدم فان قبضه المرتهن محوزا مفرغا مميزا فتامل قوله دون النخيل الظاهر ان المقام مقام الاضمار وكذا الكلام في قوله
دون الارض قوله فيكون اشتغالا لانه بالاشجار بمواضعها هذا التوزيع انما يستقيم اذا كان الشجر اسما للثابت والمنبت جميعا
وقد ذكر انه ليس كذلك وانما هو اسم للثابت فقط ومن ههنا يقال المنبت وان كان ليس بداخل في مفهوم الثابت حقيقة
فهو داخل في مفهومه حكما من حيث انه لا يسمى نباتا الا وهو على الارض فكان الارض داخلة في مفهومه بخلاف البناء فانه يسمى
بناء بعد القطع ايضا ولا يخفى عليك بعده قوله لان البناء اسم للمبني دون مكانه من الارض قوله فيدخل تبعا تصحيحا للعقد
مع ان الثمر لو دخل لا يكون على الراهن كثير ضرر لان ملكه لا يبطل كذا في النهاية فتامل فيه قوله يجوز ابتداء الرهن اه بان كان

والاستيثاق المذكور وان كان معللا بوجهين فيما سبق الا ان اكثر الشراح حـ

غير شايع بان يكون المستحق عليه جزءا معينا **قوله** بقي رهنا بحصته مما احتاج المستحق لنفع دينا في ذمته ويجب ان يعلم ان الباقي ان كان في قيمته وفاء لا يذهب جميع الدين بخلاف ما لو رهن الباقي ابتداء وفيه وفاء بالدين كذا في بعض الشروح ثم انه سبق في الهبة ان العوض اذا استحق بعضه يكون الباقي عوضا عن الكل ولا يكون له الرجوع على الموهوب له بقدر ما استحق عليه من العوض فلم لا يكون الباقي عند استحقاق بعض الرهن رهنا بالكل والفرق بين هذين الاستحقاقين يحتاج الى فرق فتامل كذا قيل ولا يخفى على المنصف ان الفرق بينهما في غاية الوضوح لان مبنى هذا العقد على الاستيثاق وانما يتحقق ذلك اذا كان قيمة الرهن معادلا للدين فلا يعتبر الباقي رهنا بالكل بخلاف الهبة فان مبناها على السماحة كما في مقابلته يصلح عوضا وان كان شيئا حقيرا ولهذا اعتبروا الباقي من العوض صالحا للكل وكم بينهما فتامل **قوله** ما ورد على الباقي وهو نصف مشاعا **قوله** ويمنع التسليم كون الراهن اه يعني او اخرج الراهن متاعه عن الدار وكان مع المرتهن فيهما او صح نفس متاعه فيهما لم يصح لكونها مشغولة ولا تسليم التبغل **قوله** وكذا متاعه في الوعاء اه قالوا والحيلة فيه ان يودع اولا ما فيه عند المرتهن ثم يسلم اليه رهنه **قوله** قبض مضمون اي قبض يصير المقبوض مضمونا على القابض بقدر الدين فلا بد من ضمان ثابت قبل اي على المرتهن بقدر الدين وقد يقال اي على الراهن حتى يصير المرهون مضمونا على المرتهن بقدر ذلك الضمان فتامل واختر ما هو الانسب بالمقام لكنه لسقط الثمن اه ربما يشعر بكون الكلام فيما اذا لم يقبض البايع الثمن واما اذا قبضه ثم رهن مبيعه فلم يعتبر ذلك غصبا حتى يصح وانما هو ضمان الاخذ ولهذا يجب عليه ما اخذه من الثمن دون القيمة فتامل **قوله** وان كان هالكا يجب قيمته اي ان كان من ذوات القيم او مثله ان كان من المثليات ولو ذكره ايضا لكان احسن **قوله** والكفالة بالدرك الظاهر ان المقام مقام الاضمار ثم ان المناسب ذكر هذه المسئلة في كتاب الكفالة كما لا يخفى قال صاحب العناية وذكر فائدة ضمان الدرك مع استحقاق رجوع المشتري على البايع عند استحقاق المبيع ضمن البايع دركه او لا لانه اذا لم يضمن لا يعيد المشتري الا اذا قضى القاضي بنقض البيع واما اذا ضمنه فانه يرجع عليه قضى القاضي بنقض البيع بينهما او لا وهذا بناء على ان المبيع اذا استحق لم ينتقض البيع بينهما بدون رضى البايع او قضاء القاضي لان احتمال ان يقيم البايع البينة على النتاج او التلقي من جهة المستحق قائم اه وانما علله به مع ان الاقرب احتمال اجازة المستحق البيع على ما قيل بناء على ان الشبهة انما تبنى اذا كان مصرا في دعواه ولم يجزه فما ذكره ينطبق عليه واما اذا اجازه فلا لام فيه ظاهر كما لا يخفى **قوله** ان الرهن للاستيفاء اي استيفاء الحق وهو يقتضي سبق الوجوب وليس ههنا دين واجب ولا ما هو على شرف الوجوب ظاهرا لان الظاهر عدم الاستحقاق **قوله** واضافة التمليك اه جواب عما يقال لم لا يجوز ان يضاف الاستيفاء الى زمان ظهور الاستحقاق كان الراهن يقول اذا ظهر الاستحقاق فهذا العين رهن به وخلاصة الجواب ان الاستيفاء تمليك وانه لا يحتمل التعليق **قوله** اما الكفالة لالتزام المطالبة الظاهر ان يقال بل لالتزام الخ فان قلت قد سبق من المص في كتاب الكفالة ان فيها معنى تمليك المطالبة فينبغي ان لا يستوي باضافة الاضافة الى المال وعدمه قلت الكفالة تشبه النذر من حيث انه التزام كالنذر وتشبه البيع من حيث انه تمليك المطالبة فاعتبر في بعض الاحكام معنى التمليك وفي بعضها معنى الالتزام فيرا انا اعتبر بها معنى الالتزام في صحة الاضافة الى المال لتماس الحاجة اليها فانه قد لا يؤمن في الشرا الا بالكفالة بالدرك فتعين اعتبار التمليك في غيرها ومن ههنا يظهر ما في كلام الامام الزيلعي حيث قال وليس فيها شيء من معنى التمليك فتامل **قوله** كما في الصوم والصلوة اي كالتزامهما بان قال ان قدم فلان فعلي صوم يوم او صلوة **قوله** بخلاف الرهن الموعود يعني يهلك مضمونا لا امانة **قوله** وهلك في يد المرتهن اي قبل الاقراض **قوله** يهلك بما سمى من المال اي سواء كان قيمته مساويا له او اكثر واما اذا كان اقل فعليه ذلك لكونه مضمونا بالاقل من القيمة ومن الدين على ما مر وانما اطلق لان الغالب كون قيمته اكثر او مساويا له هذا هو المقصود الملايم للمقام كما لا يخفى قال في العناية وهذا اذا كانت قيمته مثل ما سمى منه فانما اطلق جريا على ان الظاهر الغالب في الرهن ان يساوي الدين انتهى والظاهر ان تخصيص صورة الايفاء او عده بصورة المساواة اضافيا بالنسبة الى كون القيمة اقل من الدين اي لا ايفاء انما يجب في صورة المساواة دون كون القيمة اقل منه فلا يقدح هذا في وجوبه في صورة كونها اكثر منه ايضا وانه يتنبه على ذلك لارادة ما ذكره المص في غير موضع ان الرهن مضمون بالاقل من الدين ومن القيمة وشهرة هذه القضية فلا يلتفت الى ما ذكره بعض الافاضل وتبعه بعضهم من ان المسمى اذا كان اقل من القيمة يهلك بما سمى ايضا فليتامل نعم قوله وانما اطلق الخ في غاية الاضمحلال لان مدار الاطلاق على التعميم اي سواء كان قيمته اكثر منه او مساويا له على ما ينبهك عليه لا على ما ذكره

كما لا يخفى قال الزيلعي وان لم يسم قدره بان رهنه على ان يعطيه شيئا فهلك الرهن في يده يعطي المرتهن للراهن ما شاء لانه بالهلاك صار مستوفيا شيئا فيكون بيانه عليه انتهى **قوله** لان الموعود جعل كالموجود اه يعني ان المستقرض محتاج الى القرض والمقرض لا يعطيه المال قبل قبض الرهن ففي الضرورة ههنا دعت الى جعل الدين موجودا تصحيحا للعقد لدفع الحاجة بخلاف الرهن بالدرك اذ لا ضرورة هناك الى جعله موجودا لاندفاعها بالكفالة سيما اذا كان البايع مسلما عاقلا فتفاوت ما بينهما فتامل **قوله** كالمقبوض على سوم الشراء فانه يعطي له حكم الشراء قال صاحب العناية والفرق بينهما من حيث وجوب القيمة والموعود فباعتبار ان ضمان الرهن ضمان استيفاء الدين حيث جعل الدين موجودا فيتقدر بقدره وضمان المقبوض على سوم الشراء ضمان مبتدا يجب بالعقد او ليس اه قال بعض الافاضل الاصوب ان يقال وضمان المبيع على سوم الشراء كما في سائر الشروح ثم في قوله يجب بالعقد بحث انتهى ولعل مراده هو ان الضمان المبتدا ليس يختص بالمقبوض على سوم الشراء على ما توهمه ظاهر كلامه بل الحال في مطلق البيع كذلك فلا دليل ان يقرره على وجه كلي كيلا يتوهم الاختصاص المذكور ثم قوله يجب بالعقد ربما يشعر باستقلال العقد في الوجوب وليس كذلك بل القبض له مدخل فيه ايضا ولا يخفى عليك ان الامر في الاول سهل وكذا في الثاني سيما بعد قوله وضمان المقبوض فتامل والله اعلم **قوله** ويصح الرهن براس مال السلم صورته اذا اسلم زيد مع عمرو فقال ثم فاذهب معي الى البيت اسلم اليك راس المال اي عمرو فقال ارهن به فيرهن براس السلم يصح كذا في بعض الشروح **قوله** والمسلم فيه ولو ذكره قبل قوله وثمن الصرف لكان احسن **قوله** لان حكمه اي حكم عقد الرهن مطلق وقد يقال اي حكم كل واحد من الثلثة ولا يخفى عليك ان الاحسن ما ذكرناه فتامل **قوله** وهذا استبدال اي كل واحد من الثلثة المذكورة استبدال لا استيفاء فلعدم المجانسة بين راس المال والرهن كما لا يخفى **قوله** وباب الاستبدال فيهما مسدود لان قبض راس المال وبدل الصرف شرط في المجلس وبالاستبدال يفوت ذلك بخلاف الاستبدال بالثمن فانه يجوز لان قبضه ليس بشرط واما المسلم فيه فمبيع دين فلا يجوز الاستبدال فيه كالمبيع العين لان التصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز كذا في بعض الشروح وقد يقال في التعليل لانه قال صلى الله عليه وسلم لا تاخذ الا سلمك او راس مالك وفيه تامل لان دلالته على تمام الدعوى ليس بثابتة فتامل **قوله** والرهن بالمبيع باطل هذه المسئلة قد تقدمت فيما مر فلا فائدة يعتد بها في ذكرها ههنا ولو سلم فينبغي ان يذكرها بعد قوله وان هلك الرهن بثمن الصرف فتامل **قوله** فان هلك ذهب بغير شيء اي الرهن في يد المشتري **قوله** وصار المرتهن اي احد المتعاقدين في الصرف والمسلم في السلم والقصر على الاخير تقصير فلا تكن من القاصرين **قوله** مستوفيا اي حكما باعتبار المالية على ما عرفت **قوله** لتحقق القبض ينبغي ان يكون علة لقوله تم الصرف والسلم تامل **قوله** وان افترقا قبل هلاك الرهن او قبل على ان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء وهو يحصل بحقيقة قبض الرهن لكنه غير مستقر لاحتمال النقض بالرد فان هلك قبله تم الاستيفاء من حين القبض فيجب ان لا يبطل عقد السلم او الصرف اذا افترقا قبل الهلاك لانهما افترقا عن قبض وتقرر هذا القبض بالهلاك ويجب ان يكون الامر في الحال موقوفا فان هلك في يد المرتهن صح العقد لوجود التقابض في المجلس وان رد بطل والحكم بالبطلان بمجرد الافتراق قبل الهلاك مشكل فلو قيل ان الاصل تمسك العقدين على الوجه فلا يعبا به احتياطا في جانب الحرمة يقال سلمناه فلم اعتبر وانهما تحقق الاستيفاء من حيث المالية تصحيحا للعقد فكان ينبغي ان لا يصح هذه العقود اصلا فتامل وايضا قد تقرر في موضعه ان الاحتياط انما يجب عند تساوي الاحتمالين فاما عند ترجح احدهما فلا اذ المرجوح لا يزاحم الراجح ولا يخفى عليك انه اذا هلك بعد الافتراق قبل الهلاك في المجلس يترجح جانب الجواز بناء على انه تحقق القبض حكما من حين القبض فتامل فالحق ان اعتبار تحقق القبض حكما انما يكون بالهلاك وهو علة له فلا مساغ لاعتبار تحققه قبل تحقق العلة بناء على امتناع تخلف المعلول عن علته التامة واليه يشير كلام صاحب الكافي حيث قال وان افترقا قبل هلاك الرهن بطلا لان القبض فات حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر وكذا حكما لانه يكون بالهلاك فلا يثبت قبله انتهى **قوله** حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر واما حكما فلان المرتهن انما يصير قابضا بالهلاك وكان بعد التفرق كذا في العناية اي يكون قابضا بعد التفرق وهو لا يجدي نفعا اذ المعتبر في هذين العقدين التقابض في المجلس فان قلت فلم يعتبر هذا القبض من حين القبض في المجلس قلت قد سبق انفا ما يدفعه فتذكر **قوله** ومعناه انه يصير مستوفيا اي ان كان في الرهن وفاء بالدين فليس الكلام على اطلاقه كما لا يخفى

قوله فلم يبق السلم اي لم يبق حكم السلم بعد بيان ان الاستيفاء تقرر الدين ولا يسقط على ما سيصرح به المص فيتقرر المسلم فيه في ذمته بالاستيفاء
ولتقرره يوجب تقرر السلم فلا غبار في الكلام كما توهم قوله فصار كالمغصوب اذا هلك وبه صرح ظاهره يشعر بان الرهن بالمغصوب
هو العين ثم اذا هلك يصير رهنا بالقيمة وليس كذلك لما مر ان الرهن بالمغصوب انما يصح من حيث ان الموجب الاصلي للغصب
هو وجوب القيمة وانها دين او من حيث انه سبب لوجوبها فيعتبر واجبة حكما كالدين الموعود فالرهن به ليس الا رهنا بقيمته ابتداء
وقد يوجه بان التشبيه بالنظر الى الظاهر فان الرهن يكون بالعين ظاهرا ثم اذا هلك يصير رهنا بالقيمة ولا يخفى بعده قوله يهلك
بالطعام المسلم فيه يعني اذا هلك عنده رب السلم بعد التفاسخ من غير ان يمنعه فعلى المرتهن ان يعطي مثل الطعام الذي كان له على المسلم اليه
وياخذ راس ماله لان بقبض الرهن صارت ماليته مضمونة بطعام المسلم وقد بقي حكم الرهن الى ان هلك فصار بهلاكه مستوفيا طعام
السلم ولو استوفاه حقيقة قبل الاقالة ثم تقابلا يلزمه رد المستوفى واسترداد راس المال فكذلك هنا هذا هو التقرير الملائم للمقام
وما في الايضاح وغيره من قوله ولو استوفاه حقيقة قبل الاقالة ثم تقابلا او بعد الاقالة يلزمه الرد او الاسترداد فكذلك هنا فلا يخفى
ما فيه فتامل قال صاحب العناية حتى لم يبق لرب السلم مطالبة المسلم اليه بالطعام انتهى هذا وان لم يكن باقيا بالتفاسخ ايضا قبل
هلاكه الا ان فيه احتمال المطالبة ببقائهما العقد بخلاف هذا فلا يرد عليه ما قيل من انه لم يبق ذلك بالتفاسخ قبل ان يهلك الرهن
فتامل قوله وان كان محبوسا بغيره يعني يكون مضمونا بالمسلم فيه وان كان محبوسا بغيره بعد التفاسخ اي براس المال لانتقاله
اليه لكونه بدلا عنه والحاصل انه محبوس بالمسلم فيه ابتداء فقضيته ان يكون مضمونا به بناء على انه لا يكون مضمونا الا بما حبس الا
انه بعد التفاسخ ينتقل المحبوسية بالضرورة الى راس المال لكونه بدلا عنه غير انه اذا هلك في يده بعد التفاسخ يصير مضمونا بالمسلم فيه
الذي كان به رهنا ابتداء لما عرفت ان بهلاكه يتقرر الاستيفاء من حين القبض على ما بيناه انفا فلا رواج لما يقال لا وجه
لكون الرهن محبوسا الا كونه مستوفيا بدينه ولا استيفاء الا بالجنس فيجب ان لا يكون مضمونا الا بما حبس به فكيف يكون محبوسا
براس المال مع كونه مضمونا بالمسلم فيه لما تبين ان كونه محبوسا براس المال بناء على قضية التفاسخ ولما هلك بعده يعتبر كونه
مضمونا بما حبس به ابتداء وقت العقد ولا يقدح فيه كونه محبوسا ايضا براس المال بعد التفاسخ كما لا يخفى قوله لان الثمن
بدله والرهن بالبدل رهن بالمبدل منه فتامل قوله له ان يحبسه باخذ المبيع وهذا وان اوجب كون المبيع مرهونا به الا انه لازم
ضمنا وما مر من عدم جواز الرهن بالمبيع يبتني على الاصالة وبه يحصل التطبيق بين كلاميه فتامل قوله لما بينا اراد بقوله
لان الثمن بدله كذا في اكثر الشروح وتوضيح المقام على وجه يزيل الاشتباه بالمرة هو انهما لو تقايلا في هذه الصورة لاستحق
البائع المبيع والراهن ما رهنه فلهما الاسترداد فلو هلك في يده بعد التقابل يصير محبوسا بالمبيع الذي استحقه به واما هلكه فيعتبر
هلكا بالثمن اذ لا معنى لقوله هلكا بالمبيع كما لا يخفى وانما يكون هلكا بالثمن لكونه بدلا عما استحقه من المبيع وما قيل ان تغيير قوله
لما بينا بقوله لان الثمن بدله ليس بتغيير سديد بناء على ان كون الثمن بدل العبد المبيع لا يقتضي ان يكون هلاك المرهون
بالثمن دون المبيع الا ترى ان راس المال في المسئلة الاولى كان بدل الطعام المسلم فيه مع ان هلاك الرهن بعد التفاسخ
هناك كان بالمبيع دون الثمن انتهى فلا يخفى على المتامل انه يلوح عليه اثر الضعف لما تقرر ان علل الشرع لا يجب ان تطرد
وتنعكس ولما امكن تصحيح الكلام هنا وكون هلاك الرهن بالثمن بالتعليل المذكور على ما فصلناه حملوا قوله على ما بيناه
على ما حملوا عليه فتامل نعم يصح ان يراد بقوله لما بيناه ما في بعض الشروح من قوله لانه رهنه به وان كان محبوسا بغيره بل هو
الادق لانساق كلامه كما لا يخفى قوله ولو اشترى شراء فاسدا وتقابضا ثم فسخ البائع العقد وطلب من المشتري
المبيع له ان يحبسه عن البائع لاستيفاء الثمن منه قوله ولا يجوز رهن الحر شروع في بيان ما لا يجوز رهنه لكن الاولى ان يذكره
بعد ذكر جميع ما لا يجوز الرهن به اذ لا يخفى ان ايراده بينه خلط في الكلام فتامل قوله لان حكم الرهن ثبوت اليد وقد تقرر ان
العقود انما شرعت لاحكامها فاذا فات الحكم لم يصح العقد قوله وقيام المانع في الباقين وهو حق الحرية ذكر في شرح الاقطع
نقلا عن الشيخ ابي الحسن الكرخي ان كل ما لا يجوز بيعه برضاء المتعاقدين لا يجوز رهنه انتهى فيدور صحة الرهن وعدمه على صحة البيع
وعدمه ولما لم يصح بيع كل منها لم يصح رهنه ايضا وان كان يتحقق به الاستيفاء في بعضها كالمدبر فتامل قوله ولا يجوز بالكفالة
ولو ادرج هذه المسائل عند قوله فيما تقدم لا يصح الرهن الا بدين مضمون باداة التفريع لكان احسن واولى فتامل قوله

وما دونه

وما دونه الا ان يقال وما دونها قال الله تعالى كل نفس ذائقة الموت قوله لتعذر الاستيفاء او لكون المكفول به غير مضمون في نفسه فانه لو هلك
لم يجب شيء واما لو رهن عن بدل الصلح فيهما فانه صحيح لان البدل مضمون بنفسه ويمكن الاستيفاء من رهنه به كما لا يخفى قوله لان الاستيفاء
من الارش ممكن وفيه ان المستوفى هو الرهن لا الارش نفسه فيوجه الكلام بتقدير المضاف اي لان الاستيفاء من رهن الارش
ولا يبعد ان يكون المراد به هو استيفاء الارش نفسه وفي بعض النسخ لان الاستيفاء من الرهن وهذا واضح وكذا ما في بعض الكتب
لانه استيفاء الارش قوله ولا يجوز بالشفعة قال صاحب العناية صورته ان يطلب الشفيع الشفعة ويقضي القاضي بذلك
فيقول للمشتري اعطني رهنا بالدار المشفوعة انتهى ويحتمل ان يكون صورته ان الشفيع اذا سلم الشفعة وطالبه المشتري الرهن
حتى لا يرجع عن التسليم ولعله انما قصره على ما قصره لان تعليل المص بقوله لان المبيع غير مضمون على المشتري لا ينتظم عليه وذلك ظاهر
وعلل الامام صدر الشريعة عدم جوازه بعدم الدين ورد عليه المولى النحرير بان الدين ليس بشرط في صحة الرهن بناء على صحته بالاعيان
المضمونة بنفسها كالمغصوب على ما مر وقد اسلفناه ما يدفعه في اول هذا الكتاب فراجعه قوله لانه غير مضمون على المولى اي كل
من الجاني والمديون او العبد مطلقا فتامل قوله حتى لو ضاع اي الرهن لم يكن مضمونا لان الدين غير واجب ولهذا لو خاصما
الى القاضي لا يامر المستاجر بتسليم الاجر كذا في الذخيرة ولا يعلم فيه خلاف قوله ان يرهن خمرا اي عند مسلم او ذمي لكونها غير
مضمون بنفسها عندنا قوله لتعذر الايفاء والاستيفاء ولو قصر على الاخير لكان احصر لان ايفاء الاستيفاء وتعذره يستلزم
تعذر الايفاء فتامل قوله فالحر مضمون عليه اي بالاقل من قيمته ومن الدين كذا في الشروح فان قلت فيتحقق الاستيفاء
اذ لا معنى له الا كونه مضمونا عليه فما معنى تعذره قلت المعني به عدم جوازه شرعا لا عدم تحققه وامكانه كذا قيل وفيه كلام فتامل
قوله كما اذا اغتصبه التشبيه بالغصب يقتضي كونه مضمونا بالقيمة بالغة ما بلغت فكيف يصح تفسيرهم قوله مضمون عليه بقولهم
بالاقل من قيمته ومن الدين كما نقلناه عن الشروح والجواب عنه ما اشار اليه الاستاذ رحمه الله تعالى الى يوم التناد في حاشيته
ان التشبيه في مجرد المضمونية لا من كل الوجوه كما لا يخفى قوله او خلا اي اشترى خلا قوله ثم ظهر العبد اي للمشتري قوله
فالرهن مضمون اي ان هلك بالاقل من قيمته ومن الدين كذا في الشروح قوله لانه رهنه بدين واجب ظاهرا قيل عليه التعبير بالظاهر
مع التيقن بخلافه وقد تيقنا بخلافه اذا ظهر بطلان البيع والصلح وقد عرف ان بقاء الرهن ببقاء الدين والقبض جميعا
حتى لو فات احدهما بطل الرهن كما لو اشتراه وظهور ان الدين لم يكن لا يكون ادنى من ان يسقط بعد الثبوت بالابراء والرهن
يبطل بعد الابراء فبعد ظهور بطلان البيع وعدم وجوب الدين اولى اجيب عن الاول بان التيقن بعدم الدين حادث
وحدوثه لا ينافي ان يكون قبضه قبل حدوثه بجهة الاستيفاء بعد ان كان الدين ثابتا حين القبض ظاهرا فاذا استوفاه
بالارتهان فقد قبضه بدلا عما عليه من الدين ثم لما ظهر انه لم يكن عليه دين تبين انه استوفاه ولم يكن له حق الاستيفاء فيجب
رد ما استوفى الى من استوفى منه كما لو استوفاه حقيقة ثم ظهر عدم الدين ولا يخفى عليك ان هذا الجواب لو تم في نفسه
لكان جوابا عن الثاني ايضا فتامل والله سبحانه وتعالى اعلم قوله ورهن بقيمته اي بقيمة العبد المقتول اي لو قتل عبدا قيمته
الف ورهن شيئا بقيمته ثم ظهر المقتول حرا فالرهن مضمون بالاقل اي ان هلك وقيمته الف والاكثر فعلى المرتهن الف يؤديه
الى الراهن وان كانت قيمته اقل منه فعليه القيمة لانه رهنه بدين واجب ظاهرا قوله لابنه الصغير احتراز عن الكبير فانه لا يجوز
ان يرهن عبده لا بدين عليه الاب ولا بدين على ابنه الا باذنه قالوا وهذا استحسان والقياس عدم جوازه وبوفقه ما سيصرح
به لكن الظاهر من قوله لانه يملك الايداع ان جوازه بالقياس على صحة الايداع فليتامل في المقام قوله ابلغ حيثية الغرامة
فجواز ان رهنه يكون اولى قوله لما بينا من قوله وهذا انظر في حق الصبي منه كذا في الشروح والاحسن ان يكون اشارة
الى قوله لانه يملك الايداع فتامل قوله وهو القياس اعتبارا بحقيقة الايفاء ولو قال اعتبارا بحقيقة الايفاء وهو القياس
لكان احسن فتامل قوله وكذلك وسلطا الخ قال الاتقاني اي كما ان الاب والوصي يضمنان للصبي اذا هلك عبده الذي رهناه
عند المرتهن فكذلك يضمنان اذا سلطا المرتهن على بيعه فباعه انتهى وقد توهم كونه سهوا غير صحيح بناء على ان قوله والتعليل
لانه توكيل بالبيع الخ باق عنه بل الصواب ان مراده هو ان الاب والوصي كما يجوز لهما ان رهنا بدين عليهما عبد الصغير
كذلك يجوز لهما ان يسلطا المرتهن على بيع العبد فينتظم التعليل ويظهر وجه ترك المص قيد فباعه بعد قوله وكذلك لو سلطا

المرتهن على بيعه ولو كان مراده ما زعمه لكان ذكر ذلك لغيبة مما لا بد منه بل كان عليه ان يزيد على ذلك قيدا شيئا اخر وهو ان لقبول وضمنه
ثمنه لنفسه الى اخر ما فصله وانت خبير بان هذا الوهم ساقط جدا لانه كما رتب المص الضمان على جواز الرهن قبله ثم اورد هذه المسئلة
بعده بقوله وكذلك اه علم ان الضمان هٰهنا مترتب على الجواز ايضا فقبول ما ذكره الا نقافي الى ما هو منصوبة هذا الوهم كما لا يخفى قوله
او باع مال الصبي قال صاحب الكافي يحتمل ما عليه من الدين انتهى اي بمثل قيمته اي واذا لم يكن فيه منفعة ظاهرة وانما قيد به لكونه مظنة
التهمة فتامل قوله وتقع المقاصة اي بين الدين والثمن قوله لا تقع المقاصة بل يسقط دين الغريم على الاب كما كان كذا في الشروح
قوله وكذلك وكيل البائع الخ اي وعلى هذا الاختلاف المزبور اذا باع الوكيل بالبيع مال الموكل من غريمه بعقد عما تقع المقاصة
خلافا لابي يوسف رحمه قوله واذا رهن الاب من نفسه اي رهن الاب متاع الصغير من نفسه بدين له على الصغير فكان الاب
راهنا بطريق النيابة عن ابنه الصغير ومرتهنا ايضا بالنظر الى انه ياخذ متاع ابنه الصغير رهنا لنفسه بدين له على الصغير
كذا في الكفاية قوله او من ابن له صغير اي رهن الاب متاع ابنه الصغير من ابن له اخر صغير بان يكون له ابنان صغيران وللاخر صح
دين على الاخر فرهن الاب ابنه الصغير المديون من ابنه الصغير الذي هو رب الدين كذا في الشروح قوله او عبد له تاجر اي
للاب عبد تاجر وهذا العبد التاجر دين على الصغير فرهن الاب متاع ولده الصغير من عبده نفسه واما فائدة تقييده بقوله
لا دين له فستطلع عليها بعد اسطر قوله انزل منزلة شخصين وبما يوهم عدم انتظامه للصورة الاولى لكن الامر سهل فتامل يعني
يتولى القبول من جانب الصغير ويعمل لنفسه في حق الايجاب او يتولى القبول والايجاب كليهما من جانبي الصغيرين او الصغير والعبد
الذي لا دين عليه هذا قوله ولو ارتهنه اي متاع الصغير قوله او من هذين اي من ابنه اذا كان احد الصغيرين دينا على الاخر
فرهن متاع المديون من الصغير الدائن ومن انه اذا كان له عبد تاجر وله على الصغير دين فرهن متاع الصغير من عبده هذا هو
التقرير الملايم للمقام كما لا يخفى على ذوي الافهام ووقع في الشروح عند شرح قوله هذا اي وارتهن الوصي متاع الصغير بدين له
الصغير على الصغير اليتيم او عبد تاجر له فلا يخفى على المتامل ما فيه من القروح قوله او رهن عينا له اي للوصي وقبل اي لليتيم وليس
بذاك كما لا يخفى قوله والواحد لا يتولى طرفي العقد هذا انما يتم على قول من يرى ان هذا العقد لا بد فيه من الايجاب والقبول
جميعا وهو الاصح على ما سبق في اول هذا الكتاب واما على رأي من يقول بانه يتم بالايجاب وحده كما هو مذهب بعض المشايخ فلا
قوله وهو قاصر الشفقة اي الوصي وهذا جواب عما يقال لم لا يجوز ان يلحق بالاب وهو مثله في التصرفات قوله فلا يعدل
عن الحقيقة وهي كون الواحد واحدا قوله بمنزلة الرهن من نفسه فلا يجوز ذلك من الوصي قوله بخلاف الوكيل جواب عن سؤال
مقدر وتقريره ظاهر قوله لان الاستدانة جائزة يعني لامكان العام المقيد لكان لوجود فتامل قوله واذا رهن الاب
وكذا الحال في الوصي كما سينبه عليه بقوله وكذا الوصي والجد الخ فلا حاجة الى المعذرة بان يقال قيد الاب اتفاقي كما في بعض الشروح
وانما اطلقه ولم يذكر انه رهنه بدين نفسه او بدين الصغير تنبيها على اتحاد الحكم في الوجهين قوله ولو رهنه بدين على نفسه اي
لو رهن الاب اذ الكلام فيه وكذا الجائع الوصي لما سيجي من قوله وكذا الوصي على ما ذكرنا فلهذا ادرج صاحب العناية في بيان مراد
المص هٰهنا رهن الوصي تنبيها على عموم الحكم من اول الامر فلا غبار في كلامه كما يسبق الى بعض الاذهان فتامل قوله لاشتماله على امرين
جائزين اه قال صاحب العناية لان كل ما جاز ان يثبت لكل واحد من اجزاء المركب جاز ان يثبت للكل دون العكس انتهى
ولا يخفى ان اصل القضية ليس على اطلاقها كيف ويجوز لرجل ان يجامع كل واحدة من الاختين منفردة عن الاخرى بملك النكاح
او يمين دون ان يجمعهما باي سبب كان ولهذا قال بعض الافاضل اذا لم يمنع عنه مانع فتامل واما ما قيل عليه من ان هذا التقييد يخل
بالمقام لان عدم تحقق المانع فيما نحن فيه اول المسئلة اذ لو كان بينا في نفسه لما احتيج الى ذكر جواز رهن الاب متاع الصغير بدين
على نفسه وبدين على الصغير بعد ان ذكرهما قبل جواز رهنه اياه لكل واحد منهما بعينه كلام ظاهر لان عدم تحقق المانع هٰهنا
امر مقرر وذكر جواز رهنه لكل واحد منهما بدين على نفسه ودين على الصغير لا يغني عن ذكر هذه المسئلة كما لا يخفى اذ ليس ظهوره
في قرينة الظهور بحيث يخلو بالكلية عن الخفاء المحوج الى التنبيه فتدبر واما القول بانه على التقدير المزبور لا يتم قول صاحب العناية دون
العكس فان ما يثبت للكل يجوز ان يثبت للجزء اذا لم يمنع عنه مانع سيما في الامور الشرعية فيمكن العناية بالتكلف وعليك بالتامل
الصادق قوله ويهلك من مال اليتيم اي لا يسقط الدين بهلاكه وانما يسقط لو هلك عند المرتهن على ما هو بقبض الوصي دينه

كما في بيعه مال الصغير فعليه سبق ان الرهن نظير البيع نظرا الى ما فيه من حيث وجوب الضمان قوله صح

ثم

ثم يرجع به على الصبي لاستعارته لحاجة اليتيم دون نفسه وقد يقال لا يسقط الدين لان عند هلاك الرهن يصير المرتهن مستوفيا ولا يمكن
ان يجعل صاحب الدين مستوفيا دينه باعتبار ربه المديون فتامل فيه قوله والحكم فيه هذا مرتبط بقوله لكفالة بنفسه قوله والا
دين عليه الاولى ان يقال فالمال اه متفرعا على قوله فاذا افتك من الرهن الخ قوله ضمنه الصبي ولو قال لا يرجع عليه لكان ملايما
لمقتضى سياق الكلام كما لا يخفى على ذوي الافهام قوله بالغصب والاستعمال لا فائدة لتقييده بما في ذكر الاستعمال هٰهنا فتدبر
قوله فان كانت قيمته مثل الدين الخ والامام الزيلعي لم يتعرض لهذا الاحتمال اثناء تفصيلات محتملات هذه المسئلة ولا يخفى
ان الذكر احسن قوله لانه وجب لليتيم عليه اي على الصبي بسبب استعماله لحاجة نفسه قوله مثل ما وجب اه فاعل وجب
والموصول عبارة عما وجب له على اليتيم تقاصا ودينه يعني ان الصبي قد استوجب على الوصي ذلك التعدي مثل ما استوجب هو
تقاصا ودين الصغير على الصغير فيتقاصا قوله والفضل لحق الصغير اي قدر الزيادة اذا كانت قيمته اكثر من الرهن كما في المسئلة
الاولى قوله ولهذا قال في كتاب الاقرار الخ قال بعض الافاضل لم لا يكون اقراره بالاستعمال في حاجته فانه متعد فيه ولهذا يضمنه
انتهى ويمكن ان يقال ان اقرارهما بالغصب انما لم يعتبر اقرارا بالاستعمال في حاجته لانه يحتملها وغيره فلا يحمل عليه حملا لحالهما
على الصلاح واما ما قيل من ان الاستعمال في حاجة نفسه ليس بداخل في حقيقة الغصب ولا من لوازمه فكيف يكون الاقرار بالغصب
اقرارا بالاستعمال في حاجته فيه فلان للسائل ان يقول لما اقر بالغصب ولم يعبر عنه بالاخذ ونحوه كان ينبغي ان يحمل
على الاستعمال في حاجته وان لم يكن داخلا في مفهومه ولا من لوازمه فلا تحسم به مادة الشبهة والذي يحسم به هو ما ذكرنا
فتامل قوله ويجوز رهن الدراهم والدنانير الخ قيل هذا انما يتصور في الدين المؤجل اذ لو كان حالا يصير المرتهن مستوفيا بحقه بنفس
القبض لانه ظفر بجنس حقه انتهى يعني ان صحة رهن كل واحد منها انما تتم على الاطلاق ان لو كان الدين مؤجلا اذ لو كان حالا
فعلى تقدير كونه غائبا ما امتناعه عن الاداء بان يكون حاضر العالم من افعاله امتناعه عنه يصير مستوفيا حقه فلا تمشي صحته فيه
وانما تمشي اذا لم يعلم امتناعه عنه بان كان غائبا فلا تثبت صحته فيه على الاطلاق بخلاف المؤجل فهذا هو مراد صاحب هذا القول
فلا يرد عليه ما قيل ان رب الدين انما ياخذ دينه عند الظفر بجنس حقه اذا امتنع المديون عن الايفاء اما اذا لم يعلم امتناعه
بان كان غائبا فلا ياخذ على ما سبق في قبيل اعتاق الكتاب فهذا يدل على ان هذه المسئلة مصورة في الحال من الدين ايضا
فليتامل قوله لانه يتحقق الاستيفاء منه اي من كل واحد من الامور المذكورة وقد سبق ان كل ما يجوز الاستيفاء منه يصح رهنه
وقوله وكان محلا الخ مستغنى عنه في المقام فتدبر قوله وفي الجامع الصغير الخ لما كان الظاهر هذه الرواية نوع مخالفة لما ذكره
في مسئلة القدوري حيث يشعر بكون الابريق مضمونا بالدين مطلقا سواء كان قيمته مساويا بالوزن والدين او
الكثر او اقل منهما اوردها توفيقا بينهما كما هو دابه على ما لا يخفى على المتتبع فهذا اولى مما ذكره صاحب العناية حيث قال
ذكر ما لا يحتاج اليه لتفصيل ذكره لانه يرد عليه ما قيل ان مسئلة القدوري يحتاج اليه ايضا فلا يحتاج في التفصي عنه الى
الفرق بين الاحتياجين كما ذكره بعضهم على ان فيه ما فيه لان المانع ان يمنع احتياج مسئلة القدوري الى التفصيل المذكور
لما علم اختلاف الائمة بما ذكره اولا من غير حاجة اليه اصلا فتامل قوله هذا الجواب اي قوله فهلاكه بما فيه قوله وعندهما
باعتبار القيمة الخ قال الامام الزيلعي وعندهما ان لم يكن في اعتبار الوزن اضرار باحدهما بان كانت قيمته مثل الدين
فكذلك وان كان فيه الحاق ضرر باحدهما بان كانت قيمته اكثر من وزنه واقل ضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه فينتقض
قبض الرهن ثم يجعل الضمان رهنا مكانه ويملك المرتهن الهالك بالضمان انتهى ولا يخفى على كل متامل ما فيه من التشويش
لان كون الضمان قيمته من خلاف جنسه انما هو في كون القيمة اقل من الوزن والدين على ما ذكره الشراح فترتب ضمير وزنه
ضمانا فيه من خلاف جنسه على كونها اقل واكثر خلط في الكلام كما لا يخفى قوله لما فيه من الضرر بالمرتهن فيشكل بجميع
صور الرهن لان المرتهن يصير مستوفيا دينه بالهلاك به لا رقبته دفعا للضرر اجيب عنه بان الضرر محتمل بالمخصوص
المرعي ما لحقه باستيفاء المرتهن حقه من الرهن بالهلاك فلا نقض في تحمل الذي يلحقه بالحال لحقه من الجودة فينبغي
على ما يقتضيه القياس وانت خبير بانه مع ولو قال بسواء وبهذا يظهر ضعف ما قال ايضا وايضا لا فائدة في هذا
التضمين للقطع بانه لا فائدة في ضمان قدر الدين ثم الرجوع عليه بمثله الفائدة فيه متخلفة حيث يعود حقه كله

صلى الله عليه وسلم جنة لما ورد بها صح

قوله ولا الى اعتبار القيمة اي لا وجه الى اعتبار الاستيفاء باعتبار القيمة ايضا لانه لو صار مستوفيا من دينه ثمانية باعتبار القيمة لصار مستوفيا
من دينه ثمانية بعشرة من حيث الوزن فيكون ربوا كذا في الشروح لا يقال قد سبق ان الاستيفاء يقع بالمالية دون العين وانما
هي امانة في يده فيكون الاستيفاء عند اعتبار القيمة بالمالية دون العين ويبقى الوزن على ملك الراهن فكان مستوفيا ثمانية من دينه
بثمانية من مالية الرهن فلا يؤدي الى الربوا لانا نقول نعم الا ان فيه شبهة الربوا والشبهة ملحقة بالحقيقة للاحتياط وايضا لا يبعد
ان يقال ان العين انما يكون امانة اذا كانت قائمة في يده واما اذا هلكت كما فيما نحن فيه فيكون مستوفاة بها ايضا فلينامل
مضرا الى التضمين الى الامر لا يقتضي الى البتة كما هو الظاهر من الكلام لجواز التضمين بجنسه رديا فكان الاولى ان يقول عليه بعد قوله بخلاف
جنسه وبجنسه رديا الا انه لم يذكره نصه على ما سيصرح به في صورة الانكسار الا ارى فتدبر **قوله** فينتقض القبض اي لتكمل وتم
القبض كذا في بعض الشروح وفيه كلام ظاهر فتامل وانما يحتاج اليه في النقض المرتهن **قوله** ثم تملكه الاظهر ان يرجع ضمير
الفاعل الى الراهن اي تملك الراهن المجعول مكانه ويجوز ان يرجع الى المرتهن اي تملك المرتهن الهالك وضعف هذا
بان تملكه ان كان بعد ان يجعل الباقي رهنا مكان الاول لزمه تملك الرهن وهو حكم جاهلي وان كان قبله مخالف لعامة
الروايات وفيه كلام لان المرتهن تملك الرهن بعد جعله رهنا مكان الاول من حيث المالية تملكا غير مستقر كما هو الحكم
في سائر صور الرهن اذ المرتهن يتملك الرهن بيد الرهن ولكنه غير مستقر لاحتمال النقض باداء الدين او رد الى الراهن حتى
لو هلك تقرر ذلك التملك لان مداره على رجوع الضمير المنصوب في قوله تملكه الى ماجعله مكان الهالك ومدار التضعيف المذكور
على رجوعه الى الهالك بل لان ما هو حكم جاهلي تملكه لا باداء بدله وههنا ليس كذلك ونظيره في الشرع غير عزيز كما في المغصوب
قوله ولان الجودة ساقطة قال صلى الله عليه وسلم جيدها ورديها سواء **قوله** واستيفاء الجيد بالردي قال صاحب النهاية
هكذا في النسخ ولكن الاصح ان يقال واستيفاء الردي بالجيد لوجهين احدهما ان الاستدلال بقوله كما اذا تجوز به يؤذن ان الاصح
ان يقال استيفاء الردي بالجيد لان التجوز انما يستعمل فيما اخذ الردي مكان الجيد ولان في جواز استيفاء الجيد بالردي لا شبهة فيه
فلا حاجة الى الاستدلال لشي اخر والثاني ان وضع المسئلة فيما اذا استوفى المرتهن العشرة فيها ريف هي اقل من العشرة لرداءته فكان المرتهن
مستوفيا الردي بمقابلة جيده انتهى كلامه ويمكن ان يقال ان معنى قوله استيفاء الجيد بالردي اخذ الردي بقبول الى ما ذكره صاحب
النهاية وهذا هو مراد صاحب الغاية من قوله بعد نقل كلام صاحب النهاية واري ان ما في النسخ حق ويفيد ما رومه صاحب
النهاية فتامل ومن لم يفهم مراده قال ولا ادري ما وجه ذلك الذي ذكره صاحب الغاية **قوله** كما لو تجوز به وهذا لانه لما قبض
الرهن مع علمه انه هلك يصير مستوفيا دينه باعتبار الوزن فكانه رضي بزوال حقه في صفة الجودة كذا في شرح الكافي ورد
عليه بان العوام لا علم لهم باحكام المسائل المجتهدة حتى لا ينزل المشتري عالما بعرف البيع الى فيه واحد فيما اذا اشترى صبرة كل
قفيز بدرهم والاستيفاء عند الهلاك مجتهد فيه فكيف نزل عالما معها بزوال حقه في الجودة وانت خبير بانه انما نزل عالما بحقها
بزوال حقه لورود النص فيه قال صلى الله عليه وسلم جيدها ورديها سواء بخلاف مسئلة المشتري فليتامل في المقام **قوله**
ولهذا الحتاج الى نقضه اي الاستيفاء بناء على قولهما **قوله** فيتعذر التضمين اه يعني لا يمكن ان يقال ايضا ان المرتهن يضمن لانه
صار مستوفيا بالهلاك فصار المستوفي ملكا له ومن المحال ان يضمن الانسان ملك نفسه ولما تعذر التضمين تعذر النقض
لان النقض لا يصح اه اي بناء هذه المسئلة على مسئلة الزيافة لا يصح لتفاوت الاختلاف **قوله** على ما هو المشهور اشارة الى الصحة بناء
على الرواية الغير المشهورة وهي انه روى عيسى بن ابان ان محمدا مع ابي يوسف في هذه المسئلة ايضا **قوله** والفرق لمحمد رحمه الله على
تقدير ان لا يكون هذه المسئلة بناء على تلك المسئلة وما في نسخ الغاية من قوله اي على تقدير ان يكون الى فيفيد تقدير صحتها سهو
من الناسخ لان الفرق المذكور مستغنى عنه على تقدير البناء المذكور وانما يحتاج اليه على تقدير عدم البناء وهذا ظاهر جدا **قوله**
ولو انكسر الابريق ما سبق بيان حاله بالنظر الى هلاكه فهذا شروع في بيان حال انكساره **قوله** لا يجبر على الفكاك اي لا يجبر الراهن
على ذلك او الحاكم **قوله** لانه لا وجه اليه فتدبر هو عدم انطباقه على المدعى لكن الامر هين فتامل **قوله** الى ان يذهب شيء اه
بازار الانكسار **قوله** لانه يصير قاضيا وفيه الى وفي بعض النسخ يصير قاضيا بصاد يرجع ضميرا لانه الى المرتهن **قوله** بالجودة على الانفراد
والجودة بانفراده لا يتقوم كما عرف في باب الربوا **قوله** ويكون رهنا عند المرتهن الى ان يحل الاجل ان كان حالا ثم يستوفيه

نقصا من حقه **قوله** اعتبار الجانبي الانكسار بحالة الهلاك الا انه في الهلاك لا يخير الراهن وفي الانكسار يخير كذا قيل ولكن يجعل قوله
اعتبار الجانبين ناظرا الى قوله وان شاء جعله بالدين فقط فتامل **قوله** وظاهره انه يكون مضمونا بالقيمة يرد عليه انه لو كان كذلك
ينبغي ان يتملكه المرتهن بالضمان لانه من اسباب الملك وقد سبق ان العين امانة في يده حتى يجب كفنه على الراهن ويجاب عنه
بان المراد بقوله مضمونا بالقيمة انه مضمون بالنظر الى القيمة بمعنى ان قيمته هي المضمونة لا العين لانها امانة وذلك ان الرهن انما
الدين بقيمة المرهون والعين كالكيس لها فهو بمنزلة ما اذا دفع المديون دراهم في كيس ليستوفي رب الدين دينه منه والمضمون
هناك على رب الدين الدراهم دون الكيس كذلك ههنا المضمون على المرتهن هو قيمة الرهن لا غير فيقع المقاصة بين الدينين
فالمضمون في الرهن هو القيمة بالمثل لا العين بالقيمة فلا يتملكه المرتهن فعلى هذا يكون الباء في قوله بالقيمة للسببية لا للصلة لقوله مضمونا
وفيه كلام لانه نقض بالمغصوب اذا هلك في يد الغاصب فانه يتملكه بالضمان مع ان المضمون ههنا ايضا هو القيمة بالمثل لا العين
بالقيمة فتامل وقد يقال ان كون الاستيفاء بالمالية دون العين انما يكون فيما لا يمكن الاستيفاء بالعين وذلك بان يكون
المرهون من خلاف جنس الدين اما اذا كان من جنسه فالاستيفاء يكون بالعين ولهذا يصير مستوفيا بالوزن دون القيمة والابريق
المنكسر من جنس الدين فيكون الاستيفاء رهنا بالعين فيتملكه المرتهن لانه يقبل التملك ولا يذهب عليك ان ما سبق من
قبيل كون الاستيفاء بالمالية دون العين لا اختصاص له بصورة دون صورة فتامل **قوله** وفي جعله بالدين اغلاق
الرهن معنى غلق الرهن صيرورته مملوكا للمرتهن ان لم يؤد الراهن الدين الى وقت كذا وجعله بالدين ههنا عبارة عن جعله بمقابلة
الدين وهذا بيع للرهن من المرتهن بالدين الذي عليه ولا يمنع من بيعه منه بالدين بالاجماع كذا قيل والاولى بقوله فكان
التضمين بالقيمة اولى حيث لم يقل واجبا او صوابا او نحوهما ومن لم يتنبه له قال وفيه تسامح والحق ان يقال فكان التضمين
واجبا او صوابا فتامل ولعل هذا هو مراد من قال عند قوله هذا وفيه بحث وان امكن ان يوجه بوجه اخر فتامل **قوله** وفي الوجه
الثالث انما قدمه لانه له مناسبة بالوجه الاول من حيث انهما يقولان بكونه مضمونا بالقيمة جيدا من خلاف جنسه او رديا من جنسه
ولعل هذا اولى مما وقع في بعض الشروح انما قدمه لما في الوجه الثاني من التفصيل والتطويل فتامل **قوله** وهو ما اذا كانت قيمته اقل
اي بسبب الانكسار وقيل لوجود غش فيه وانت تعلم ان المناسب للمقام هو ما ذكرنا وايضا ان قلة القيمة قد يكون بنا
على مجرد الانكسار فلا يتمشى ما ذكر فيه فتامل **قوله** ثمانية بدل من قوله اقل **قوله** او رديا من جنسه تحرزا عن الربوا وفي بعض
الشروح وقع التعليل بالتحرز بعد قوله من خلاف جنسه والاحسن تاخيره عن الجميع كما ذكرناه كما لا يخفى **قوله** عندهما ظاهر
اي عند ابي حنيفة وابي يوسف وفيه كلام لان ابا حنيفة قد اعتبر سقوط الجودة في صورة الهلاك وجعل مستوفيا عند هلاكه
وان كان قيمته اقل من الوزن على ما سبق فههنا اعتبر تقصيه جدا فهلا هو اعتبار بالجودة فتامل **قوله** ويكون رهنا عنده
الى ان يقضي دينه وقيل الى ان يحل الاجل وانت خبير بانه تخصيص للكلام بالدين الحال وهو ليس بلازم ولا يلزم في المقام
فتدبر **قوله** يجعل كله اي كل الجودة **قوله** وان كان بعضه فبعضه اي بعض الجودة بحصة الوزن كما اذا كان وزن الرهن
وقيمته اكثر من وزن الدين فبعضه مضمون وهو مقدار الدين لا الزايد عليه فيقسم الجودة الى المضمون والامانة فحصة المضمون
مضمونة وغيرها امانة **قوله** استحال ان يكون التابع امانة اذ التابع من حيث انه تابع لا تخالف الاصل ولا بد من ذكر قيد الحيثية
وقد اهمل في الشروح فتدبر قال صاحب الغاية والفرق بين هذا وبين حالة الهلاك ان حالة الهلاك حالة استيفاء فيقع
الفضل امانة وهذه الحالة ليست كذلك عنده بل هي بمنزلة الغصب في كونها على خلاف رضى الراهن فيكون مضمونا بالقيمة كالمغصوب
لكن بخلاف جنسه انتهى **قوله** فيضمن جميعه سدس قيمته اي من خلاف جنسه **قوله** وسدسه يفرز كيلا يتمكن الشيوع في الرهن
وعن ابي يوسف ان الشيوع الطاري لا يمنع فلا يحتاج حينئذ الى الافراز **قوله** وفي تصرف المريض عطف على قوله في ذلك
قوله سمعا اي من حيث السماع من الشرع وهو قوله صلى الله عليه وسلم جيدها ورديها سواء **قوله** وفي بيان قول
محمد الى بيانه ان الوزن مضمون والجودة امانة لان الجودة تابعة للوزن لا ينفصل عنه وصفة الامانة في المرهون كذلك
فيجعل الاصل في مقابلة الاصل والتبع في مقابلة التبع فينصرف الضمان الى الذات والامانة الى الجودة ما امكن فلا يخلو اما
ان ينتقص بالانكسار شيء فاما ان زيد على الدرهمين فيقع النقصان في المضمون وهو العشرة بالانكسار وهو عند محمد كالهلاك

وعنده بعبد مستوفيا فكذلك عند الهلاك ويصير مضمونا بالدين ويجبر الراهن ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء تركه بالدين لا بالقيمة
وان لم يرد عليهما او لم ينتقص شيء عنه بالهلاك ويرفع النقصان في الامانة والرهن المضمون باق على حاله فيجبر على الفكاك **قوله**
شيئا بعينه ويشترط على فائدة التقييد بالتعيين **قوله** كفيلا معينا حاضرا في المجلس سواء كان غائبا ثم حضر قبل الافتراق او
لم يكن كذلك وانما شرط ذلك ليعلم قبوله ورضاء البائع حتى يصح الكفالة وهو الملايم لما يصرح به كما تعرفه وقد يقال وانما شرط
ذلك لان الناس متفاوتون في قضاء الدين فلا بد من حضوره ليظهر رضاء البائع فتامل فيه **قوله** وفيه منفعة لاحدهما
اي البائع وانما اورده ولم يكتف بقوله لانه شرط لا يقتضيه العقد تنبيها على انه لا يكفي في فساد العقود كونها مما لا يقتضيه العقد
بل يجب معه كونها نافعة لاحد المتعاقدين كما سبق تفصيله في كتاب البيوع **قوله** فاذا كان الكفيل حاضرا الخ لا يخفى ان الحضور
فيه لا يكفي في اعتبار المعنى بل لا بد معه من التعيين فكان ينبغي ان يقال حاضرا في المجلس ومعينا فتدبر **قوله** اعتبارا فيه المعنى اي
معنى الشرط وهو الملايمة كذا في الكفاية ولا يذهب عليك ان قوله وهو الملايمة بيان حاصل المعنى فلا يلزم ان يلاحظ بعد قوله
وهو ملايم حتى يختل الكلام ولا يقدح هذا في كون المراد بمعنى الشرط الاستيثاق كما لا يخفى فمن رد عليه بانه يلزم ح اختلال الكلام
ثم قال فالحق ان يراد به الاستيثاق فقد غلط مرتين فتدبر **قوله** للجهالة الظاهر انه علة لجزاء الشرط المذكور اعني قوله لم يبق
معنى الكفالة الخ لكنها اعم من ان يكون جهالة في الذات وجهالة في قبوله الكفالة الذي هو شرط صحة الكفالة فينتظم صورة كون
الكفيل غائبا حتى افترقا لعدم العلم بقبوله فمن توهم عدم انتظامه للصورة المزبورة فقد وهم ثم التوجيه بتعميم الجهالة بحسب
الذات او المكان الذي يتحقق فيما اذا كان الكفيل غائبا لا ينفع العليل لانه ربما يشعر بكون عدم صحته بناء على جهالته
بحسب المكان حتى لو كان معلوما بحسبه لكان صحيحا وليس كذلك لما عرفت انفا ان صحته يدور على العلم بالقبول فالحق
ولعمري ان ما ذكرناه حقيق بالقبول عند الفحول فلا يلتفت الى ما يقال ان المص ترك تعليل تلك الصورة المزبورة بناء على
ظهوره او انفهامه من قوله ولو كان غائبا فحضر في المجلس اه قال صاحب العناية ان جواز العقد استحسانا مع وجود
الشرط انما كان بالنظر الى معناه واذا كان الرهن غير معين والكفيل غائبا فات معناه وهو الاستيثاق لان المشتري ربما
يأتي بشيء يساوي عشر حقه او يعطي كفيلا غير ملي وليس في ذلك من التوثق شيء فبقي الاعتبار بعين الشرط انتهى كلامه
وقد يقال عليه انه ترك ذكر كون الكفيل غير معين في تصوير المدعى مع انه داخل في مسئلة الكتاب وايضا ان قوله في التعليل
او يعطي كفيلا غير ملي الخ لا يفيد ما سبق له وهو قوله في المدعى والكفيل غائبا لان غيبة الكفيل عن المجلس لا يقتضي عدم تعينه
ولا يخفى عليك ان ما ذكره اولا سهل المدفع واما ما ذكره ثانيا فيمكن دفعه بالعناية وهي ان يقال ان معنى قوله والكفيل غائبا
انه اذا كان الكفيل غير معين غائبا على ان يكون معطوفا على الرهن في قوله واذا كان الرهن ويكون قوله غائبا حالا منه
لا خبرا عن كان وبذلك يتضح اتساق الكلام كما لا يخفى على ذوي الافهام والعلم عند الله الملك العلام **قوله** صار حقا من حقوقه
قال في الكافي لانه يثبت في ضمن عقد لازم فيصير الوفاء به مستحقا كالعدل في الرهن اذا سلط على البيع كان مجبرا عليه فليتأمل
فيه **قوله** الرهن عقد تبرع اي كونه كذلك ليس بمسلم عند الكل على ما عرفت في صدر الكتاب **قوله** او يدفع قيمته المراد بالقيمة الدراهم
والدنانير اذا اراد ان يرهن مكانه عينا فيحتاج الى رضا المرتهن كذا قيل **قوله** امسك هذا الثوب سواء كان ثوبا اخر
غير المبيع او ثوبا اشتراه وقبضه والتخصيص على الاول ليس بصحيح والتفصيل في النهاية **قوله** بخلاف ما اذا قال امسكه
بدينك الخ حيث يكون رهنا بالاجماع **قوله** علم ان مراده الرهن لان حكمه هو الحبس الدائم الى وقت الفكاك فقد صرح بهذا
فعلم ان مراده الرهن **فصل** وجه الفصل كون الرهن متعددا ولا اختصاره في ما حق التعدد وعن الافراد كذا في الغاية
ولا يخفى ما فيه لانه انما يتم بالنظر الى المسئلة الاولى من هذا الفصل دون المسائل الباقية منه اذ لا تعدد في الرهن في شيء منها والمتعدد
في المرتهن في بعض منها وفي الراهن في بعض اخر فالاولى ان يقال وجه الفصل كون الراهن او المرتهن او الرهن متعددا كما
اشير في بعض الشروح فينتظم وجه الفصل جميع المسائل المذكورة فيه كذا قيل ويمكن العناية بان المقصود مجرد بيان كون
البحث فيه عن التعدد واما خصوصية كون الرهن متعددا فليس الغرض مما يتعلق به نعم يمكن ان يناقش فيه ايضا بانه قد سبق
ما يتعلق بتعدد المرتهن مخلوطا بالمسائل المتقدمة فالوجه ان يفصله بفصل على حدة لكن الامر هين **قوله** ومن رهن

عنده

عنده اي عند رجل **قوله** بالف ولم يسم لكل واحد منهما شيئا من المال الذي رهنه به تعرضه بما يجيء **قوله** وحصة كل واحد منهما بحصته
بالحاء المهملة يقال حصني من المال كذا اي اصابني وصار في حصتي كذا في الغاية **قوله** اذا قسم الدين على قيمتهما مثل ان يكون الدين
الفا وقيمة احدهما الفين وقيمة الاخر الفا فحصة الاول من الدين ستمائة وستة وستون وثلثا درهم والفضل امانة وحصة الاخر
ثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث والباقي امانة كذا في شرح الشامان **قوله** لان الرهن محبوس بكل الدين لانه صفقة
واحدة اما حقيقة فظاهر لانه لم يوجد الا عقد واحد ومعنى لانه لم يذكر لكل واحد منهما حصة حتى يصير عقدين فلم يكن له ان يقبض
احدهما اذا قضى قيمته بحصته لكونه تفريقا للصفقة وهو غير صحيح الا ترى ان في البيع اذا ادى بعض الثمن لم يكن له ان يقبض
بعض المبيع بحصته مما اداه من الثمن لان فيه تفريق الصفقة فكذا هذا وقد يقال فلم يكن للراهن ان تفرق نفيا للتضرر
على المرتهن لانه ربما يقصد ان يفك الافضل ويترك الاخر فلا يحمله على قضاء الدين وفيه تامل فتامل **قوله** وصار
كالمبيع في يد البائع فان المشتري اذا ادى بعض الثمن واراد ان ياخذ بعض المبيع بحصته مما اداه من الثمن لا يملكه فكذا
هذا على ما ذكرناه انفا وفي الغاية فان المشتري اذا ادى حصة احدهما من الثمن في البيع لا يتمكن من اخذه حتى يؤدي
ما بقي من الثمن انتهى وفيه شيء فتامل **قوله** فان سمى لكل واحد من اعيان اه كما لو رهن عبدين بالف كل عبد بخمسمائة
ثم قضى خمسمائة او رهنهما بثلثة الاف درهم واحد بالف واخر بالفين ثم قضى ما سمى لاحدهما وقال اديت عن هذا العبد
هذا هو التصوير الملايم للمقام وما في بعض الشروح من التخصيص بالاول فليس بجيد **قوله** ان العقد متحد لاتحاد الموجب
والقابل والتفصيل في الدين لا يجعله في معنى عقدين لاتحاد العاقدين الا ترى انه اذا قال بعت منك هذين العبدين كل واحد
بخمسمائة وقبل المشتري كانت الصفقة واحدة حتى لو نقد المشتري خمسمائة واراد اخذ احدهما ليس له ذلك فتامل **قوله**
ووجه الثاني انه لا حاجة اه حاصله يؤول الى الفرق بين عقدي البيع والرهن فلا يقاس احدهما على الاخر وتوضيح المقام هو ان
تفريق الصفقة بتفريق التسمية في الرهن لا يؤدي الى تفريقها قبل تمام العقد بخلاف البيع وذلك لان البيع عقد تمليك والهلاك
قبل القبض يبطله فبعد ما نقد الثمن لو تمكن من قبض بعض المعقود عليه ادى الى تفريق الصفقة قبل التمام بان يهلك الباقي فينفسخ
البيع بخلاف الرهن فانه بالهلاك ينتهي حكم الرهن لحصول المقصود ثم كما ان بالفكاك كذلك فلو تمكن من استرداد البعض عند قضاء
بعض الدين لم يؤد ذلك الى تفريق الصفقة لانه ينتهي حكم الرهن بهلاك الباقي هذا خلاصة ما في الغاية ويرد على ظاهره ان لزوم
تفريق الصفقة بتفريق التسمية وبطلانه في البيع محل نزاع لم يثبت بعد فابتناء الدليل على ما يؤدي الى تفريقها مصادرة على المطلوب
لكن يمكن ان يقال ان بطلان التفريق قبل تمام العقد في البيع ظاهر بين لا اشتباه فيه وما ذكر في صورة الدليل من الثاني
المذكور تنبيه عليه كما لا يخفى وقال في الغاية فان قيل هذه جهالة الاجمال موجود قلنا نعم لكن حصة كل عبد من الدين فيهما غير معلوم
بيقين فربما كان احد العبدين اكثر قيمة مثل ان يساوي احدهما الفا والاخر الفين ورهنهما بثلثة الاف درهم
احدهما بالف والاخر بالفين ولم يبين هذا من ذاك واراد الراهن فكاك الذي قيمته الفان فادى الفا وهو يقول
هذا الذي رهنته بالف والمرتهن يقول بل هذا رهن بالفين فكان ذلك جهالة يفضي الى المنازعة واما عند التفصيل
فحصة كل عبد معلومة بالتسمية لا جهالة هناك يفضي الى المنازعة فلهذا امكن من الفكاك انتهى كلامه وفيه كلام لانه لم لا يجعل
قيمة كل واحد منهما فيصلا في قطع المنازعة وهذا بعد ما خطر ببالي رايته مسطورا في كلام بعضهم والانصاف انه كلام وارد
والتفصي عنه مشكل واما ما قيل من انه اذا كان العبدان متساويين في القيم لا يوجد هناك جهالة يفضي الى المنازعة مع
ان جواب المسئلة يعم هذه الصورة ايضا فكلام في غاية السقوط لان الغرض بيان ان جهالة الاجمال قد يفضي الى المنازعة
في بعض المواد فلا يجوز الفكاك فيه فصلا بين الحالين فتامل **قوله** بدين لكل واحد سواء كان انصباؤهما متساوية
في الدين او لا وسواء كان من جنس واحد او لا بان يكون دين احدهما من دراهم ودين الاخر من دنانير **قوله**
ولا شيوع فيه قال في الغاية قيل هو منقوض بما اذا باع من رجلين او وهب من رجلين على قول ابي يوسف ومحمد فان
العقد فيهما اضيف الى جميع العين في صفقة واحدة وفيه الشيوع حتى كان المبيع والموهوب بينهما نصفين كما لو نص
على المناصفة والجواب ان اضافة العقد الى اثنين يوجب الشيوع فيما يكون العقد مفيدا للملك كالهبة والبيع فان العين

الواحدة لا يمكن ان يكون مملوكة للشخصين على الكمال فيجعل شائعة فيقسم عليهما للجواز والرهن غير مفيد للملك وانما يفيد الاحتباس
ويجوز ان يكون العين الواحدة محبسة لشخصين على الكمال فيمتنع الشيوع فيه تحريا للجواز لكون القبض لا بد منه في الرهن والشيوع يمنع
عنه انتهى كلامه ولا يخفى على العاقل المفطن ان خلاصة النقض هي ان قوله ولا شيوع فيه يشعر بان صحة هذا العقد يدور على عدم
الشيوع فينبغي ان لا يجوز الهبة من اثنين لتحقق الشيوع فيه على اصلهما فيحتاج الى بيان الفرق بين المسئلتين على اصلهما وخلاصة الفرق ان
الهبة من اثنين يكون تمليكا واحدا باعتبار انه صفقة الجملة منهما وهذا وان اقتضى الشيوع في الملك بناء على ان القبض شرط صحته لكنه غير قادح
فيه على اصلهما كما لا يخفى بخلاف الرهن فانه ليس بعقد تمليك وانما هو عقد احتباس واستيفاء فيقدح فيه الشيوع ولو كان طاريا لما
اجزاء الرهن لا ينقسم على اجزاء الدين على ما سبق فان قلت نحن نحتاج ايضا الى الفرق بينهما على اصل ابي حنيفة رحمه حيث جوز رهن
عين واحدة عند شخصين دون الهبة منهما فما وجهه قلت اشار اليه المص بقوله بخلاف الهبة اه ووجه الفرق على ما ذكره ظاهر جلي
هذا هو مراد صاحب العناية ومن تبعه ومن لم يتنبه له رد عليه بان تقرير السؤال والجواب ليسا بصحيحين على اصلهما في الهبة اذ لا فرق
بين مسئلتي الرهن والهبة من اثنين في تحقق عدم الشيوع في شيء منهما الا ترى الى ما مر في كتاب الهبة في تقرير دليلهما ان هذه هبة الجملة
منهما او التمليك واحد فلا يتحقق الشيوع كما لو رهن من اثنين وانت بعد ما اتقنت ما ذكرنا علمت ان ذلك من هو احسن
الوهم والخيال ناش من الاتباع لما يخطر بالبال من غير تامل في اطراف الكلام ولهذا ترى كلامه في اكثر المواضع على طرف الثمام
ثم انه لم يدر ان مرادهما من عدم تحقق الشيوع في مسئلة الهبة من اثنين عدم تحققه في التمليك ابتداء لا مطلقا كما نبهت عليك
انفا هذا وادرد على قوله لكون القبض مما لا بد منه اه ان الهبة ايضا كذلك فينبغي ان يمنعه الشيوع ايضا فلا تم الجواب على اصلهما
وانت قد عرفت مما ذكرنا في تضاعيف الكلام الفرق بين القبضين فلا تتبع الهوى فيضلك عن السبيل **قوله** فان تهايئا
اه يشير الى ان ارتهان كل واحد منهما باق ما لم يصل الرهن الى الراهن وفيه ايماء الى ان الراهن لو اعطى دينه لاحدهما ثم هلك الرهن
في يد الاخر فله ان يسترده ويرجع عليه بما اعطاه لان ارتهان كل واحد منهما لما كان باقيا ما دام لم يصل حقه اليه يصير كل منهما مستوفيا
حقه مرتين فعليه رد ما قبضه **قوله** يصير كل واحد منهما اه لانه لما كانت العين جميعها رهنا عند كل منهما فعند هلاكه يصير كل منهما مستوفيا
حقه بناء على ان حكم الرهن كذلك على ما سبق غير مرة قال الامام الزيلعي اذ ليس احدهما اولى من الاخر فينقسم عليهما فيصل جميعه
قوله لان جميع العين اه وفي الشروح فان قلت ان المرتهن الذي استوفى حقه انتهى مقصوده من الرهن وهو كونه وسيلة
الى الاستيفاء الحقيقي فينبغي ان يكون الرهن في يد الاخر من كل وجه من غير نيابة عن صاحبه وذلك يقتضي ان لا يسترده الراهن
ما قضى الى الاول من الدين عند الهلاك لكنه يسترده واجيب بان ارتهان كل واحد منهما باق ما لم يصل الرهن الى الراهن كما ذكر
فكان كل واحد منهما مستوفيا دينه من نصف مالية الرهن فان فيه وفاء بدينهما فتبين ان القابض استوفى حقه مرتين فعليه
رد ما قبضه ثانيا وقد عرفت ان في كلام المص منعا وقد عن ايراد هذا السؤال والجواب فتامل وقيل ان الجواب المزبور غير شاف
في دفع الاعتراض لان السائل بسط مقدمة وهي ان المرتهن الذي استوفى حقه انتهى مقصوده من الرهن فرع عليها قوله فينبغي
ان يكون اه ولا يخفى ان تلك المقدمة صادقة وانها تقتضي ان لا يكون ارتهان الذي استوفى حقه باقيا بعد استيفاء حقه الى اخر
ما ذكره ولا يخفى عليك ان بقاء ارتهان من استوفى حقه وعدم نهايته بعد الاستيفاء كلام ظاهري لا يروج عليه اصلا كيف وقد سبق
من المص انفا ان كل واحد منهما بمنزلة العدل في حق الاخر وهو مسئلة لا نزاع فيها فيبقى حقه ما دام لم يصل الرهن الى راهنه ولو كان
مستوفيا له والمنع فيه مكابرة غير مسموعة **قوله** وان رهن رجلان بدين عليهما سواء كان دينا عليهما بصفقة واحدة او كان
على كل واحد منهما دين على حدة **قوله** رهنا واحدا سواء كان ملكا لاحدهما او مشتركا بينهما **قوله** وللمرتهن ان يمسكه اه اشارة الى انه
لو ادى احدهما ما عليه لم يكن له ان يقبض من الرهن شيئا لان له ان يمسكه حتى يستوفي حقه **قوله** يحصل في الكل من غير شيوع لما ان
اجزاء الدين لا ينقسم الى اجزاء الرهن بناء على ان الغرض من هذا العقد الاستيثاق بجملة الرهن والشيوع ينافيه وفي بعض الشروح
وتفرق الملاك لا يوجب شيوعا في الرهن فانه يجوز ان يكون ملك الغير رهنا بدين الغير كما لو استعار فرهن وانت تعلم ان هذا
التعليل يختص بما اذا كان الرهن مشتركا بينهما والمسئلة تعمه وغيره كما اشرنا اليه فتذكر **قوله** فان اقام الرجلان اي اللذان سبق
ذكرهما في قوله فان رهن عينا واحدة عند رجلين كذا في شرح الشامان وفيه انه لا ملايمة الفضل بقوله وان رهن رجلان اه على ان

فيه

فيه ما فيه فتامل والحق ان التعريف للعهد الذهني كما في قوله ولقد امر على اللئيم يسبني فتدبر وفي بعض النسخ فان اقام رجلان فلا حاجة الى التكلف
لكن الاتيان حينئذ باداة التفريع ينبو عنه فتامل وصورة المسئلة ان رجلا في يده عبد مثلا ادعاه رجلان كل واحد منهما يقول الذي بيده
قد رهنيه بالف درهم وقبضته منك واقام البينة على ما ادعاه ولم تترجح بينة احدهما على الاخر فهو باطل كذا في الشروح فهذا دال
على ان لا يكون العبد في ايديهما ولا في يد احدهما كما هو الظاهر من قوله عبده الذي في يده ولكن ان نقول معنى قوله عبده الذي في يده
عبده الذي في يد كل منهما فالمسئلة حينئذ بالنظر الى كون الرهن في ايديهما ويوافقه ما سيفرع عليه من قوله واذا وقع باطلا فلو هلك
في يده هلك امانة كما ستطلع عليه فتدبر قال صاحب العناية وهو واحد لوجوه فيهما وجملتها ان العبد اما ان يكون في ايديهما او لا في يد
واحد او في يد احدهما فهو اولى به لانه تمكنه من القبض دليل سبق عقده كما في الشرى وقد تقدم الا ان تقيم الاخر بينة على انه الاول
فانه صريح في السبق وهو يفوق الدلالة وان لم يكن في يد واحد منهما فهو المذكور في الكتاب ولا كلام فيه واضح وان كان في ايديهما
فان علم الاول منهما فهو الاحق وان لم يعلم فهو مسئلة الكتاب على ما ذكر فيه من القياس والاستحسان انتهى ولا اظنك تختلج في خاطرك
ان ما ذكره من التفصيل في الشق الثالث جار ايضا في الشق الثاني لان الترديد بين العلم بالاولية لاحدهما ودونها الاحوالي بتقدم
كونه في اليد عن الاخر انما يتصور اذا كان المدعى به في ايديهما معا واما اذا لم يكن في ايديهما فلا يتصور فيه هذا الترديد بل
انما يتصور فيه الترديد بين العلم بتقدم تاريخ احدهما على الاخر وهذا امر اخر غيره بل انا لم نتعرض له لكونه مستفادا من قوله
ولا الى القضاء بكله لواحد بعينه لعدم الاولوية فسقط بما ذكرنا ما قيل ردا عليه ان هذا التفصيل المذكور لا بد منه في الشق
الثاني ايضا فتامل ثم ان المراد بقوله وان لم يعلم فهو مسئلة الكتاب اه هو ما ذكره بعيد هذا من قوله ولو مات الراهن والعبد
في ايديهما الخ كما هو الظاهر المتبادر الى الافهام في هذا المقام لا يقال فيجاب عنه بقوله قال محمد في الاصل وهو اي القياس ناخذ
فان محمدا انما ياخذ بالقياس في المسئلة الاولى لا الثانية كما ستعرف لانا نقول هذا كلام مستانف ليس بمتصل بما قبله حتى يرد
عليه ما ذكر بل سوق تشرع في شرح قوله لان محمدا اخذ به وما ذكر في الكتاب هو قوله لقوته هذا هو التحقيق في هذا المقام والعلم
عند الله الملك العلام ومن لم يتنبه له قال ما قال وماذا بعد الحق الا الضلال **قوله** وقبضه اي كل واحد منهما العبد ثم استرده
والبد عارية او غصب **قوله** لعدم الاولوية اي في بينة **قوله** ولا يقال انه يكون رهنا لهما اه وانت خبير بان قوله قبيله
ولا الى القضاء بالكل لكل واحد منهما اه يغني عن ذكر هذا السؤال والجواب **قوله** ما اقتضته الحجة اي البينة وقد تقرر ان العمل بخلافه
باطل **قوله** يكون وسيلة الى مثله اي الى الاستيفاء تمام حقه **قوله** وبهذا القضاء اي بكونه مرهونا بهما معا **قوله** يكون وسيلة
الى شطره وهو نصف قيمته والاولى ان يقال الا ان كل واحد منهما يثبت انه رهن بجملته بدينه وبهذا القضاء يخالفه لئلا يتحقق
لما اذا كانت القيمة مساوية للدينين جميعا بان كان دين كل واحد عشرة وقيمته عشرين فان هناك لو قضى القاضي بها بين الشيئين
يثبت بكل واحد منهما حبس يكون وسيلة الى مثله فينبغي ان يجوز وليس كذلك **قوله** وما ذكرناه من جواب المسئلة المذكورة في قوله
وهو باطل **قوله** لقوته اي لقوة القياس وضعف الاستحسان لكونه على خلاف مقتضى الحجة كما عرفت انفا **قوله** فلو هلك
اه هذا اذا كان الرهن في ايديهما فهلك والمص وان وضع المسئلة فيما اذا كان الرهن في يد الراهن لكن لما كان حكم ما اذا كان
الرهن في ايديهما مثله ذكر هذا الفرع بناء عليه كذا في شرح الشامان وقد سبق منا ما يتعلق به فتذكر حتى تستريح من امثال هذا
التمحل **قوله** والعبد في ايديهما ولم يكن بينة احدهما اولى من الاخر ولا بد من هذا القيد هنا الا انه لما كان معلوما بمعونة المقام
لم يذكره ثم الظاهر ان التقييد بكونه في ايديهما ليس بمراد بل هو قيد اتفاقي فلا رواج لما قيل انه لو كان في يد وارث الراهن كان
جواب المسئلة ايضا كذلك فان الاستحقاق سلية المدعي وانما ذلك ان يقول انه احتراز عن كونه في يد احدهما فتامل **قوله**
كان في يد كل واحد منهما النصف ولو قال كان نصفه رهنا الخ لكان احصر **قوله** بحقه اي بجملة حقه كما هو الظاهر في الكلام فان حصل
شيء نصيب كل واحد منهما عند بيعه كان الفضل بين الغرماء بالحصص والا فلو بقي شيء من دين كل منهما يشترك كل منهما
مع الغرماء في التركة وهذا عنده استحسانا كما في بعض الشروح اذا اقام كل واحد منهما البينة على انه ارتهنه كان لكل واحد منهما
نصفه بنصف حقه ومما ذكرنا يظهر لك ما فيه فتدبر **قوله** وبعد الممات للاستيفاء بالبيع اه قد يقال لعل هذا كان ينبغي
ان يصح استرداد الرهن بعد الموت للانتفاع به لانه لا يمنع بعينه البيع الا ترى ان حكم الرهن عنده ثابت فيمن له النعين

المبيع لم يبق الرهن عنده مانعا عن استرداده للانتفاع فلو كان حكم الرهن بعد الموت عندنا كحكمه حالة الحيوة عنده لما كان مانعا عن الاسترداد والانتفاع
وقد جعل المص الاختلاف بيننا وبينه في جواز الاسترداد مبنيا على ان حكم الرهن الحبس الدائم عندنا والاسترداد يمنعه وعنده تعلق الدين
بالعين استيفاء منه عينا بالبيع وانت خبير بان كون الاختلاف في حكمه بيننا وبينه بناء على ما ذكره فيما مر انما هو بالنظر الى حيوة الراهن
لا مطلقا فلا يقدح فيه كون حكم الاستيفاء بالبيع بعد وفاته فتامل وقد يقال ايضا ان ما ذكره ينتقض بما ذكر في الكافي في باب التصرف في الرهن
انه لو مات مستعير الرهن مفلسا بقي رهنا ولم يبع الا برضى المعير لان ملكه قائم فان اراد المعير البيع وابى المرتهن وبه وفاء بيع لان حقه
في الاستيفاء وقد سلم له وان لم يكن فيه وفاء شرط رضاه لان له في الحبس منفعة فقد يحتاج المعير الى الرهن فيقضي دينه او يتغير السعر
وفيه اشارة الى ان الحبس مقصود بعد الموت ايضا والا لما شرط رضاء المرتهن بالبيع سواء كان فيه وفاء او لا ولا يخفى عليك ان حكمه
لما كان قائما فيه حرمنا كانه هو الراهن والكلام في وفاته فلا ينتهض نقضا على ما ذكره المص فتامل قوله والشيوع لا يضره ولهذا
لم يحكم بجواز البينتين ههنا بخلاف المسئلة الاولى فتامل باب الرهن يوضع على يد العدل لما فرغ من الاحكام الراجعة الى نفس الراهن
او المرتهن ذكر ما يرجع الى نائبهما وهو العدل لان حكم النائب يقفو حكم الاصل كذا قالوا ويأبى عنه ما قد سبق من المص من مسئلة تسليط
الراهن العدل ببيعه الا ان يقال ذكرها هناك تطفلا قال صاحب العناية والمراد بالعدل ههنا من رضي الراهن والمرتهن بوضع الرهن
في يده ورضيا ببيعه الرهن عند حلول الاجل انتهى وانما اتى بقوله ههنا تنبيها على ان رضاهما ببيعه عند حلول الاجل ليس بمعتبر في مفهومه
مطلقا بل انما هو في بيان معناه في عنوان هذا الباب لما فيه من المسائل التي تتعلق برضاهما ببيعه كما تطلع عليه ومن ههنا ظهر ان من
قال المراد بالعدل ههنا من رضي الراهن والمرتهن بوضع الرهن في يده واقتصر عليه لم يأت بشيء فتامل قوله ولهذا يرجع العدل اه اي لو هلك
الرهن في يده ثم استحق وضمنه العدل يرجع على الراهن بما ضمن ولو لم يكن يده يد الراهن لما رجع عليه كالمودع اذا ضمن قيمة الوديعة بعد الهلاك
والاستحقاق يرجع على المودع لان يده يد مودعه قوله لانعدام القبض وذلك لان الاصل ان من عمل عملا لانسان بامره ولحقه الغرم
يرجع على الذي وقع عليه العمل ولا رجوع ههنا على الراهن ولا المرتهن علم انه لا قبض فيه اصلا لا حقيقة ولا حكما فلا يجوز وضعه في يد عدل
وههنا كلام وهو ان قوله هذا مشعر باشتراط القبض فيه عند مالك وقد ذكر في اول الكتاب انه يتم بنفس العقد بدونه عند مالك
فيوجه باثبات القولين له في اشتراط القبض كما في اكثر الشروح وقد يوجه ايضا بان مقتضى عدم اشتراط القبض عنده عدم اشتراطه في تمام
العقد ولزومه دون ترتب الحكم الشرعي عليه فما ذكره هناك من عدم الاشتراط بناء على تمام العقد عنده بدونه واما ما ذكره ههنا فبناء
على ان ترتب الحكم الشرعي عليه يستدعي ثبوت القبض فحاصل النزاع انه لا يترتب عليه الحكم عنده لانتفاء القبض وعندنا لانتفاء العقد
تحقيقا لما قصدا ان يترتب عليه الحكم فلا تناقض في الكلام وقد يتوهم ان ما ذكره المص في اول هذا الكتاب من مذهبه بقوله وقال مالك
يلزم بنفس العقد معناه انه لا يحتاج الى القبض لتحقق الحكم بدليل انه شبهه بالبيع حيث قال لانه يختص بالمال من الجانبين فصار
كالبيع وحكمه يثبت بنفس العقد فكذا حكم الرهن وبدليل ان اصحابنا احتجوا عليه بقوله تعالى فرهان مقبوضة وانما يستقيم الاحتجاج
به على من لا يرى القبض من شرائط لزوم العقد ولا من شرائط ترتب الحكم عليه اما من ذهب الى لزومه بمجرد العقد والقبض شرط
ترتب الحكم عليه فلا لان له ان يقول ان النص يقتضي ان يكون القبض شرطا في الرهن ونحن نقول به فانه شرط ترتب الحكم عليه واما
كونه شرطا للزومه وعدم انعقاده فلا ولا دلالة للنص عليه وانت خبير بان كل واحد من الدليلين المذكورين في حيز المنع اما الاول فلان التشبيه
بالبيع في تقرير دليله لا يقدح في التوجيه المذكور وانما يقدح فيه ان لو كان المراد به التشبيه من كل الوجوه وهو ممنوع واما الثاني فلان عدم
استقامة الاحتجاج به على من ذهب الى لزومه بمجرد العقد وان القبض شرط ترتب الحكم عليه اذ الظاهر من مساق تلك الاية الكريمة
والله تعالى اعلم بيان جواز هذا العقد لا بيان ما يترتب عليه من الاحكام فقط وهذا ظاهر عند من يراجع نفسه فتامل بالانصاف
وتجنب عن الجور والاعتساف وقد سبق منا الاشارة اليه فيما سبق على ان فيه ما فيه اولا يثبت به الا اشتراط الترتب
بالقبض دون لزوم العقد والغرض اثباتهما معا اذ هو المدعى كما لا يخفى واما التوجيه بان الرهن يعقد بشرط يؤدي الى امتناع
قبض المرتهن وذلك لان القبض ان كان ليس بشرط فهو مستحق بعقد الرهن كما في البيع وكل شرط يؤدي الى امتناع ما هو مستحق بالعقد
فهو مفسد لذلك العقد فيفسد الرهن باشتراط وضعه في يد العدل كما يفسد البيع بشرط ان يبقى في يد اجنبي غير البائع والمشتري
فالقول الفاسد وعقد الرهن عنده اشتراطا ان يوضع في يد العدل عند مالك رحمه لا ينافي ما ذكر اولا من عدم اشتراط القبض لعقد الرهن

عنده

عنده ومعنى قوله لانعدام القبض فامتنع القبض وعدم القبض ان لم يؤثر في الرهن فامتناع القبض بحيث لا يمكن قبضه بعيد فكيف
بعيد لا يحتمله الكلام مستغنى عن بحثه في المقام فتامل قوله وانما يرجع العدل على المالك اه جواب عما يقال لما كان يده يد المرتهن في حق المالية
كان ينبغي ان يرجع عليه ايضا ولم يرجع وحاصل الجواب انه يضمن للمستحق ضمان الغصب وهو انما يتحقق بالنقل والتحويل وذلك يتعلق
بالعين دون المالية فيترجح جانب نيابته عن المالك وبهذا يسقط ما قيل انه نائب عن المرتهن ايضا في حق المالية فتامل قال صاحب
العناية على انه سؤال ساقط لان الخصم لا يقول به وهذا كما ترى كلام عجيب لان عدم كون الخصم قائلا به لا يوجب سقوطه كما لا يخفى قوله
ولو دفع العدل الى الراهن اه اي بدون رضاء الاخر قوله ضمن اي قيمة الرهن قوله لانه مودع الراهن اي كمودعه بدليل ما سبق
فتذكر قوله والمودع يضمن بالدفع اه الظاهر ان هذا الابهام ما ذهب اليه ابو حنيفة رحمه من ان المودع انما يضمن بالدفع الى الاجنبي اذا فارقه
عنه لا بمجرد الدفع اليه كما سبق في كتاب الوديعة والمسئلة ههنا متفق عليها ويمكن ان يقال انه فرق بين المودع نفسه وما هو في حكمه ولعله
في ضمانه قولان وقال الاستاذ سلمه الله تعالى وابقاه نعم الامر كذلك فليكن هذا المعنى ملحوظا ههنا ايضا على اصله انتهى فتامل قوله لانه يصير
قاضيا ومقتضيا عليه اه فان قلت قد سبق في مسئلة انكار الابن انه يضمن المرتهن قيمته ويكون رهنا عنده مع انه يلزم ان يصير
قلنا المرتهن بعد الانكار بقي مودعا للراهن في العين فيكون يده كيد الراهن وانه انما يضمن القيمة بجهة المالية ويده في المالية يد نفسه
فنزله بتخصيص فيضمن القيمة ويصير قاضيا من حيث ان يده في المالية يد نفسه ومقتضيا عليه من حيث ان يده يد امانة فاختلف الجهتان كذا
في بعض الشروح قوله يدفع احدهما بالرفع على انه فاعل ومفعوله محذوف اي يدفع احدهما الاخر او العدل الى القاضي وهو الظاهر المتبادر
الى الافهام ويحتمل ان يكون مفعولا والفاعل متروكا اي يدفع العدل احدهما وضعفه لا يخفى لان الضامن فبعيد ان يدفع المطالبة
نفسه الخصم الى القاضي ويمكن ان يقال المراد بالدفع للمطالبة المذكورة بل النصح عهدته كما هو قضية الاسلام ولعل هذا هو مراد من ضعفه وفيه بحث فتدبر
قوله ولو فعل ذلك اه اي ان جعلا قيمته رهنا عنده او عند غيره او جعل القاضي كذلك وهذا هو المتبادر الملائم للمقام كما لا يخفى على ذوي الافهام
واليه يؤول ما ذكره صاحب العناية من قوله اي جعل القيمة في يد العدل رهنا وهذا في غاية الظهور فلا يلتفت الى ما قيل ردا عليه من ان كلامه
ليس كما ذكره بل المراد اذا جعلت القيمة رهنا برضاهما او براي القاضي عند العدل الاول او عند غيره كما ذكره العلامة الزيلعي وقد يجاب
عنه بانه ان كان المراد به عدم الشمول لما جعل رهنا برضاهما فمم وانما يلزم ذلك ان لو كان لفظ فعل في عبارة الكتاب مبنيا للفاعل وكان
الضمير المستتر فيه راجعا الى القاضي واما اذا كان مبنيا للمفعول وكان لفظ القيمة قائما مقام الفاعل فيحتمل العموم للصورتين معا وان كان المراد
عدم تحقق العموم فيما ذكره لما جعلت القيمة رهنا في يد غير العدل الاول فاوضح حقيقة فانه لما كان عدم التفاوت بين ان جعلت القيمة
بعد الضمان رهنا في يد العدل الاول وبين ان جعلت رهنا في يد غيره ظاهرا اكتفى بذكر الاول روما للاختصار وانت قد عرفت
ان فيما ذكرناه غنية عن امثال هذه التكلفات الواهية فلا يقدح علينا مع ظهور الوجه الصحيح ثم انه لو جعل لفظ فعل مبنيا للفاعل وجعل
الضمير المستتر فيه راجعا الى القاضي فلا وجه للتعيين ايضا بناء على انه يعلم منه حال ما اذا جعلاه رهنا عنده او عند غيره بالاشتراك في الحكم
فقوله وانما يلزم ذلك ان لو كان لفظ فعل اه في حيز المنع فتدبر ومن ههنا يعلم وجه ما في بعض الشروح عند شرح هذا القول اي جعل القاضي
فتامل قوله ولا يجتمع البدل والمبدل في ملك احد ولو اخذها الراهن او المرتهن يلزم اجتماع البدل في ملك واحد فانها بدل الرهن
من حيث العين في حق الراهن وبدله من حيث المالية في حق المرتهن هذا والقصر على الاول تقصير فلا يلتفت الى ما صدر من قوله الوكالة
جائزة وهذا وان كان تعليقا لكن الوكالة يقبله لكونه اسقاطا من حيث ان المرتهن او العدل او غيرهما كان ممنوعا من التصرف
في العين قبلها فاذا وكله فقد اسقط حقه كذا في بعض الشروح الا ان فيه كلاما لان كونها اسقاطا انما هو عند محمد رحمه كما سبق في اول
كتاب الوكالة وجواز هذه المسئلة متفق عليه والتعليل المذكور انما يتم على قوله فقط فتامل قوله ان يعزل الوكيل اي بدون رضاء المرتهن
كذا في بعض الشروح قوله صار وصفا اه ولو قال صارت الخ لكان احسن قوله الا ترى انه الخ اي عقد الوكالة نوع منه لكونه وصفا
من اوصافه وذلك لان الرهن شرع للتوثيقة وعقد الوكالة فيه زيادة التوثيق فيكون وصفا من اوصافه قوله فلزم اي عقد الوكالة
بلزوم اصله وهو الرهن قوله وصار كالوكيل بالخصومة فانه اذا اراد الموكل عزله بغير محضر من الخصم لا يقدر على ذلك دفعا للضرر عنه
لانه تعلق به حق المدعي فكذا فيما نحن فيه نعم ان الراهن لا يقدر على عزله وان كان بمحضر من المرتهن بدون رضاه بخلاف الموكل بالخصومة
كما نبهت عليك فيبتني صحة التشبيه المذكور على مجرد عدم القدرة على العزل لا من كل الوجوه فلا يقدح فيه التخالف بينهما في القدرة على العزل

أو لسهو

بحضرته وعدمها فلا رواج لما يقال قاس الوكيل المشروط في عقد الرهن بالتوكيل بالخصومة من المدعي عليه بالتماس المدعي مع اختلاف حكمهما فان عزل الوكيل
ببيع الرهن لا يصح سواء كان بحضرة من المرتهن او بغيره الا برضاه فاما عزل الوكيل بالخصومة اذا كان بالتماس الطالب فيصح اذا كان بحضرة من الخصم
وان لم يرض به والقياس مع اختلاف حكم الاصل والفرع تقييدا واطلاقا باطل انتهى وكانه زعم المراد بقوله وصار كالوكيل اه هو التوكيل
المعهود بين الفقهاء فوقع فيما وقع وقد عرفت ما هو المراد فتذكر والله الموفق للرشاد **قوله** ثم نهاه عن البيع نسيئة وعن ابي يوسف
رحمه الله انه لو قال لغيره بع هذا المتاع فاني محتاج الى النفقة او قال بعه فان غرمائي يتقاضونني فباعه بالنسيئة لا يجوز لانه اقترن بكلامه ما يدل
على ان مراده البيع بالنقد وقد يقال فعلى قياس تلك الرواية لا يجوز بيع العدل بالنسيئة ايضا لانه امره بالبيع عند حلول الاجل ليوفي
حق المرتهن بالثمن وذلك لا يحصل الا بالبيع بالنقد فتامل فيه **قوله** لانه لازم باصله اي التوكيل **قوله** فكذا بوصفه اي باطلاقه وذلك لان التقييد
ابطال من وجه ولو اراد ابطال الوكالة بالعزل لم يملك فكذا لا يملك التقييد وفيه شيء والاحسن ان يقال ان الشيء متى ثبت ثبت بوصفه
مطلقا كما حقق في موضعه **قوله** لم ينعزل اي الوكيل مطلقا سواء كان مرتهنا او عدلا فالتخصيص على الاخير تخصيص من غير مخصص
الا ان يتكلف **قوله** لا يبطل بموته يعني فكذا الوكالة لانها صارت وصفا من اوصافه كما عرفت انفا **قوله** وحق المرتهن مقدم
ولهذا يقدم قضاء الدين المتعلق بالمرهون على التجهيز والتكفين اذا لم يكن للميت شيء سواه لتعلق مثل هذا الدين بالمال قبل صيرورته
تركة بخلاف التجهيز والتكفين **قوله** وللوكيل ان يبيعه اي مطلقا سواء كان مرتهنا او عدلا فتامل **قوله** لان العقد اي عقد الرهن
قوله فيبقى بحقوقه واوصافه وهي الوكالة مع اطلاقها وقد يفسر الحقوق بالحبس والاستيفاء والوكالة والاوصاف باللزوم
وجبر الوكيل على البيع وحق بيع ولد الرهن فتامل فيه **قوله** لان الوكالة لازمة اي في ضمن عقد الرهن الا ترى انه لا يقدر على عزله لا ان
عقد الوكالة من العقود اللازمة فتامل **قوله** وان مات الوكيل انتقضت الوكالة والرهن بحاله لان الرهن لو كان في يد المرتهن
فمات لم يبطل العقد به فلان لا يبطل بموت العدل اولى كذا في النهاية وغيره وهذا كما ترى ينبئ عن كون المراد بالوكيل ههنا العدل
وقد عرفت ما فيه فتذكر **قوله** ولا وصيه مقامه ذكره ليحسن ما في قوله وعن ابي يوسف اه وارتباطه بما سبق وصاحب الكافي
تركه ثم ذكر قوله وعن ابي يوسف اه فلا يخفى ما فيه فتامل **قوله** لانها حق المضارب وله ولاية التوكيل في حيوته فجاز ان يقوم
وصيه مقامه بعد موته كالاب في مال الصغير بخلاف الوكيل فانه ليس له التوكيل في حيوته حتى يقوم غيره مقامه بعد فوته **قوله** اجبر على بيعه
يفيد ان يقوم البينة على ذلك من غير تردد وتوقف وبه يظهر فائدة التقييد بقوله والراهن غائب فانه اذا كان حاضرا لم يجبر الوكيل
على البيع كذلك بل يكلف الراهن بالاداء والا فان امتنع عنه يجبر الوكيل عليه وبما ذكر يظهر سقوط ما قيل التقييد به يشعر بانه اذا
كان حاضرا لا يجبر عليه وينبغي ان يجبر عليه مطلقا للزوم الوكالة وتعلق حق المرتهن موافقا لما في التاتارخانيه وللشارح ايضا هنا
ان التقييد المذكور بناء على كون الغيبة مظنة عدم الجبر فيجد به ان الحضور ايضا كذلك بل هو غالب فيه اذ ربما يتوهم عند الحضور
ان لا يجبر عليه بناء على احتمال ان يعزل نفسه عن الوكالة قياسا على الوكيل بالخصومة فانه اذا كان الموكل حاضرا لا يجبر عليه
لان له ان يعزل نفسه حال حضرته وان اجبر عليه حال الحضور ايضا ولم يعتبر عزل نفسه في الشرع فالحق ما امضيناه وان حمل
على القيد الاتفاقي فكلام متبذل لا يصار اليه الا عند الضرورة فتدبر **قوله** بخلاف الوكيل اي الوكيل المفرد لا الوكيل ببيع
الرهن كما قد يتبادر الى الاذهان اي لا يجبر الوكيل المفرد على البيع لو امتنع عنه اذ لا يتضرر به الموكل لانه يتمكن من البيع بنفسه
او بتوكيل شخص اخر واما اذا امتنع العدل عن البيع يتضرر به المرتهن لانه لا يتمكن من البيع بنفسه ولا من توكيل شخص اخر كما لا يخفى
قوله فلا يتوى حقه ولو قال فلا يفوت مراده لكان احسن فتامل **قوله** قيل لا يجبر اعتبارا للوجه الاول لان الوكالة انما يلزم ان لو
كانت متحققة في ضمن العقد وما لم يكن هنا كذلك لم يصر وصفا من اوصافه فكانت مفردة كسائر الوكالات ولا يخفى ضعفه لان
كونه وصفا من اوصافه لا يوجب عدم الجبر مطلقا لما تقرر ان عدم الدليل لا يوجب عدم المدلول فعدم الجبر على النحو المذكور لا يستلزم
انتفاءه مطلقا لاحتمال ثبوته بدليل اخر ولذا يقال التعليل بالعدم غير مقبول **قوله** سحقه من حيث المالية اي لا من حيث
انه بدل الدم حتى يتوجه عليه ان يقال ينبغي ان لا يثبت حكم الرهن فيه لان القيمة مثلها وقعت عن الدم وهو لا يملكه لان العبد
مبقى على اصل الحرية في حق الدم ومحصول الجواب ظاهر من الكلام **قوله** يضمنه العدل اي ضمن المستحق قيمة الرهن **قوله** في الوجه الاول
اي فيما اذا كان المرهون المبيع هالكا سواء كان في يد المشتري او في يد البائع بان باعه وقبض ثمنه ثم وضع المشتري امانة عنده فهلك

فتامل

فتامل **قوله** ضمن الراهن قيمته لان العدل في البيع عامل للراهن من حيث كونه ساعيا في تفريغ ذمته فيرجع عليه بما لحقه من ضمان القيمة **قوله**
ضمن المرتهن الثمن لان منفعة عمله للمرتهن فيرجع عليه بالضمان الا ان منفعة المرتهن باعتبار ما وصل اليه من الثمن فيرجع عليه بقدر ذلك
من الضمان **قوله** وليس له ان يضمنه غيره اي ليس للعدل ان يضمن المرتهن غير الثمن هذا هو الظاهر المتبادر واما ما قيل اي ليس له ان
يأخذ من الراهن نصف ما ضمن من القيمة ومن المرتهن نصف ما دفع اليه من الثمن لانه ذكر الامام خواهر زاده وليس له ان يأخذ منهما جميعا
فمتوجه للكلام بما لا يرتضيه صاحبه فتبصر **قوله** لانه غاصب في حقه اي بالاخذ **قوله** لانه متعد في حقه بالبيع والتسليم لا يخفى ان التعدي يتحقق
بمجرد الاخذ منهما فكان الاولى ان يقال لانه متعد بالاخذ فتسامح في الكلام حيث بنى على الظاهر واما ما قيل كان الاولى ان يقال لانه
متعد بالاخذ والتسليم لما عرف ان بيع مال الغير ليس بتعد وانما التعدي هو التسليم الى المشتري وايضا لو كان التعدي هو التسليم
لكان ينبغي ان لا ينفذ البيع عليه اذا ضمنه المستحق لان ملكه يكون متاخرا عن التسليم فلا يظهر بتضمينه انه باع ملك نفسه وقد صرح
بعد هذا بان المستحق ان ضمن البائع نفذ البيع ايضا لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه باع ملك نفسه ولا يخفى انه انما تبين ذلك لو جعل
سبب الضمان هو الاخذ السابق على البيع ليستند الملك اليه فيظهر انه باع ملك نفسه اما لو جعل السبب هو التسليم لاستند الملك اليه وهو
متاخر عن عقد البيع فلا يظهر عند الضمان انه باع ملك نفسه انتهى فيفيد ان قوله وانما التعدي هو التسليم يشعر بتحققه بمجرد التسليم والمدعي
هو ان التعدي يتحقق بالاخذ والتسليم وايضا فمراده لا التعدي على التسليم وحده حيث قال وانما التعدي هو التسليم ثم ذكر ما يدل
على انه ليس هو التعدي فقط وبين كلاميه تدافع وقال الاستاد سلمه الله تعالى الى يوم التناد عند شرح هذا المقام اي يتقرر التعدي بهما
والا فهو بالحقيقة من وقت الاخذ انتهى وللقائل ان يقول ان الكلام ههنا في صورة هلاك الرهن في عنده يتقرر التعدي بالاخذ فتامل
فان للكلام مجالا **قوله** وصح الاقتضاء اي قبض المرتهن الثمن بمقابلة دينه **قوله** لانه ملكه باداء الضمان اي ملكه في الحال مستندا الى
وقت الاخذ **قوله** ان شاء رجع على الراهن بالقيمة قيل اي بالثمن وليس بشيء **قوله** واذا ضمن العدل شروع في بيان المسائل التي
يتعلق بالعدل اذا ضمنه المستحق ولم يقل واذا ضمن البائع كما قال فيما سبق تفننا **قوله** يرجع عليه بما لحقه من العهدة ومن لحقه عهدة
في عمل باشره لغيره كان له ان يرجع به عليه لانه ضمن سلامته ولانه **قوله** وهذا من حقوقه اي الرجوع بالثمن من حقوق البيع لان
ولاية الرجوع به **قوله** ان شاء رجع على الراهن بالقيمة اراد بالقيمة ههنا الثمن وليت شعري ما فائدة التعبير عنه بالقيمة وما قيل ان
الثمن قيمة من حيث الاصطلاح ليس بقوي **قوله** بطل الثمن لانه انما اداه اليه على ظن انه ثمن مملوك للراهن فاذا تبين انه
مال مضمون عليه للمشتري لم يكن راضيا بالدفع اليه فكان له الاسترداد واذا استرد انتقض قبضه وعاد حقه في الدين على الراهن
كما كان **قوله** لانه في البيع عامل للراهن لانه وكيل في البيع من جهته والوكيل بالبيع ما ثبت في حق العقد وقضيته هذا ان لا يرجع
عليه بشيء الا انه انما يرجع عليه اذا اخذ الثمن لانه باخذه ضمن سلامة المبيع للمشتري فاذا لم يسلم رجع عليه بما قبض وههنا لم يوجد
الضمان لانه لم ياخذه **قوله** فيبقى الضمان على الموكل الظاهر انه اراد به المرتهن وسماه موكلا لان البيع لاجله وبالضمان الثمن
ويحتمل ان يكون المراد به الراهن وبالضمان الدين **قوله** ولو كان التوكيل بعد عقده يعني ان ما ذكر من خيار العدل بين تضمين
الراهن والمرتهن انما يكون اذا كانت الوكالة مشروطة في عقد الرهن فانه يتعلق حق المرتهن بالوكالة فللعدل تضمينه لانه
لحقه اما اذا لم يكن الوكالة مشروطة كذلك يكون كالوكالة المفردة فلا يرجع عليه اصلا **قوله** قبض الثمن المرتهن الاولى ان يعكس
ويقال قبض المرتهن الثمن والتوجيه بانه من قبيل نسل الخارجي فلان ليس بشيء فتامل **قوله** ام لا لانه لما لم يرجع العدل على المرتهن
اذا قبض الثمن كان اولى ان لا يرجع عليه اذا لم يقبضه فكان الاولى ان يقال فما لحق العدل من العهدة يرجع به على الراهن
وان قبض المرتهن الثمن فتامل وصورته ما لم يقبضه ان العدل باع وضاع الثمن في يده بلا تعد به ثم استحق المرهون **قوله**
لا يرجع به على المقتضي اي على القابض **قوله** جبر هذا الوكيل اي الوكيل الذي لم يكن وكالته مشروطة في العقد ووجه التأييد
انه جعلها بمنزلة الوكالة المفردة وفيها لا يجبر الوكيل فكذا فيما هو بمنزلته **قوله** لان كل واحد منهما متعد بالتسليم في القبض
اي الراهن بالتسليم والمرتهن بالقبض فصار كالغاصب وغاصب الغاصب كذا في الشروح فعلى هذا يكون الكلام على التوزيع لكن
قوله لان كل واحد منهما ينبو عنه الا ان يحمل على التسامح هذا قيل ولو كان كذلك لثبت الملك للراهن في وقت التسليم لتحقق
التعدي به وهو متاخر عن العقد فينبغي ان لا يصح الابقاء بنفاذ العقد وقد افصح عن صحته بقوله فان ضمن الراهن نفذ مات

بالدين لانه ملكه باداء الضمان ونحن نقول التعدي وان لحق بالتسليم لكن الملك يثبت مستندا الى وقت الغصب وهو مما لا اخذ ولا شك
انه متقدم على العقد فينفذ وقيل هذا غير عزيز في الشرع كما يثبت الملك فيما سبق وبيانه قوله بعد هذا لان المستحق يضمنه باعتبار القبض السابق
كما ستعرف فتدبر ولهذا قال صاحب النهاية ومن تبعه عند شرح قوله لانه ملكه باداء الضمان اي من وقت الغصب وغصبه كان قبل الرهن
فاذا ملكه من يومئذ صح الرهن انتهى فتوهم كونه غير موافق لما هو المذكور في الكتاب حيث جعل سبب الضمان التسليم دون الغصب السابق
على الرهن وهم وما ذكره المكشف انه لا حاجة في التفصي عن الاعتراض المذكور الى تخصيص المسئلة بما اذا كان التسليم مقدما بان يكون العقد
بالتعاطي لا بالقول خبط وانه يلزم حينئذ ان يصح الايفاء والاستيفاء ايضا اذا ضمن المرتهن لان الملك على هذا التقدير وان كان متاخرا
عن التسليم فهو متقدم على قبض المرتهن لا محالة مع انه ليس كذلك كما ذكره لانه اذا ضمنه ورجع هو على الراهن يصير مالكا من وقت التسليم كما مر
به بعد هذا ويحتاج الى ان يقال انعقاد الرهن بالتعاطي عند قبض المرتهن مختلف فيما بينهم الا يرى ان المودع لو رهن فسلم ثم ضمنه المستحق
قيل ينعقد عقد الرهن بالتعاطي بقبض المرتهن وقيل لا ينعقد لتاخر الملك عن عقد الرهن على انه مشترك الالزام فتامل والله الهادي الى سبيل السلام
قوله لانه ملكه باداء الضمان اي من وقت القبض كما اشرنا اليه فيصير راهنا ملك نفسه فيصح كما لو كان مكانه بيع وضمن نفذ البيع لما ذكرنا
قوله لانه مغرور من جهة الراهن قد سبق في اوائل كتاب البيع ان الغرور انما يوجب الرجوع اذا كان في ضمن عقد المعاوضة وقد مر في اول
هذا الكتاب ان الرهن عقد تبرع فالغرور في ضمنه لا يوجب الرجوع واجيب عنه بان الرهن وان كان تبرعا ابتداء لكنه معاوضة انتهاء
فهذا القدر يكفي في المقام ورد عليه بانه منقوض بما ذكر في باب الاستحقاق من كتاب البيوع عبد قال للمشتري اشترني فاني عبد فاشتراه
فاذا هو حر فان كان البائع لم يدر مكانه رجع على العبد بالثمن بخلاف ما لو قال ارتهني فاني عبد فاذا هو حر لا يرجع المرتهن عليه
بحال فظهر ان عقد الرهن لم يعتبر معاوضة في حق الرجوع بالغرور ويمكن ان يقال الغرض انه يمكن اعتبار الرجوع على الراهن نظرا الى كونه
معاوضة انتهاء فيما يمكن اعتباره وانما لم يرجع على العبد في المسئلة المذكورة بناء على انه لما شرع لمجرد الحبس والاستيثاق ولم يكن معاوضة
من كل الوجوه كان ينبغي لكل عاقل باشره ان يهتم فيه فلا وجه للاغترار بظاهر كلام العبد بل يحمل على حماقته فلا يرجع عليه بحال بخلاف
ما نحن فيه وبعبارة اخرى الحمل بكونه معاوضة انتهاء ثبت بالضرورة فيتقدر بقدرها وقد اندفعت بالحمل في امثال ما نحن فيه
فلا يتعداه فتامل وقد يجاب عن اصل الاعتراض بان عقد المعاوضة انما شرط للرجوع بحكم الغرور اذا لم يكن المغرور عاملا للغار اما
اذا كان عاملا له فيرجع عليه وان لم يكن هناك عقد معاوضة كالمودع يرجع على المودع اذا ضمنه المستحق والمرتهن عامل للراهن
من وجه لان الرهن عقد ايفاء وفيه منفعة للموفي براءة ذمته وللمستوفي بوصول حقه اليه ولكن منفعة الراهن ترجح لانه بهلاك
الرهن يصير موفيا دينه بالايفاء الحكمي ومنفعة الايفاء لا تختلف بين الحكمي والحقيقي واما منفعة المرتهن ففي الاستيفاء تختلف
بينهما كما لا يخفى والمرجوح ساقط اعتباره عند الراجح فصار المرتهن عاملا للراهن ورد عليه ايضا بان الايفاء قد ينتقض بتضمين
المرتهن عند الاستحقاق فيظهر انه لا يكون عاملا للراهن ببراءة ذمته عن الدين وايضا المرتهن يجب عليه مؤنة رد المرهون
اي اجرة رده الى الراهن فلو كان في قبضه عاملا له لكان مؤنة الرد على الراهن دون المرتهن والجواب عنه هو انه لا شك
ان غرض المجيب هو ان منفعة الراهن التي هي الايفاء لا تختلف عند ثبوته وتحققه بين الحقيقي والحكمي بخلاف منفعة المرتهن
اعني الاستيفاء حيث يختلف بينهما لا محالة وبذلك يتم المقصود لا ان الايفاء لا ينتقض ابدا دون الاستيفاء وبالجملة ان انتقاض
الايفاء بتضمين المرتهن لا يقدح في غرض المجيب وايضا لما امكن كونه عاملا للراهن لا باعتبار المذكور كان مساغا للاجتهاد
في كونه عاملا له فلا يقدح فيه ايضا وجوب مؤنة رد الرهن على المرتهن … الراهن اذ ليس الغرض انه عامل له حقيقة كالمستعير
ونحوه فتامل **قوله** والملك في المغصوب يثبت لمن عليه قرار الضمان فينبغي ان لا يرجع عليه لانه تبين ان الراهن رهن ملك نفسه
فيصح الرهن فيصير المرتهن مستوفيا دينه بالهلاك فلا رجوع عليه بالدين **قوله** هذا طعن ابي خازم القاضي بالخاء المعجمة كذا
في المغرب وهو ابو خازم عبد الحميد بن عبد العزيز القاضي الحنفي اصله من البصرة وسكن بغداد وكان ثقة دينا ورعا عالما
بمذهب اهل العراق والفرائض والحساب والعربية حسن القلم بالجبر والمقابلة وحساب الدور وغامض الوصايا والمناسخات وقد اخذ
العلم عن هلال بن يحيى وهو عن ابي يوسف وزفر ومحمد وكان ابو خازم استاذ ابي طاهر الدباس واقرانه وكان ابو خازم ولي
القضاء بالشام والكوفة والكرخ من مدينة السلام ثم استقضاه الخليفة المعتضد بالله على الشرقية سنة ثلث وثمانين ومائتين

وتوفي

وتوفي ابو خازم في جمادى الاولى لسنة اثنين وتسعين ومائتين كذا في الغاية **قوله** والجواب انه يرجع اي المرتهن يرجع بالضمان
على الراهن **قوله** او بالانتقال عطف على قوله بسبب الغرور **قوله** كالوكيل منه ناظر الى قوله او بالانتقال وهو الظاهر ومبنى هذا التشبيه
على قول من يقول ان الملك يثبت للوكيل ابتداء ثم ينتقل منه الى الموكل ولا يقدح فيه ما اختاره في كتاب الوكالة قول من يرى ان
الملك يثبت ابتداء للموكل فتامل ومن بعضهم فيصح التشبيه المذكور على القولين وحاصله ان التقرير ههنا كالتوكيل ثم ثم في التوكيل
يثبت الملك للموكل ابتداء في رواية وهو الصحيح وبالانتقال من الوكيل اليه في رواية كذا ههنا الملك للراهن اما يثبت ابتداء من وقت
التقرير او بالانتقال وايا ما كان يملكه متاخرا عن الرهن ولا يخفى عليك ان الكلام يأبى عنه فتامل **قوله** لان المستحق يضمنه باعتبار القبض
السابق قيل تشير الى ان وضع المسئلة فيما اذا كان الراهن غاصبا متعديا قبل التسليم وقوله فيما سبق ان كلا منهما متعد بالتسليم
او القبض اي الراهن بالتسليم والمرتهن بالقبض يدل على ان وضع المسئلة فيما اذا كان الراهن مودعا فرهن الوديعة وسلم ثم
استحق فاذن الكلام لا يرتبط باوله الا ان يقال لما كان في نفاذ الرهن من المودع عند تضمين المستحق اياه روايتان على ما اشار
اليه شارح المعين رحمه الله بين الروايتين بالتفصيل في عبارته انتهى ويمكن ان يقال ان معنى قوله فيما سبق ان كلا منهما متعد
بالتسليم اه ان تعدي كل منهما يتقرر بالتسليم والقبض فلا يمنع تحققه قبل التسليم او القبض فلا حاجة الى ما ارتكبه من التكلف
فتامل بقي ههنا كلام وهو انه لو ظهر مستحق راس المال فضمن رب المال نفذت المضاربة وكذا لو ضمن المضارب ورجع هو على رب
المال وطولب بالفرق بينه وبين الرهن وهو ان عقد المضاربة جائز غير لازم والعقد اذا لم يكن لازما يجعل لدوامه حكم الابتداء
واذا جعل كذلك صار كانه انشاء العقد بعد الرجوع فنفذت واما الرهن فعقد لازم فلا يكون لدوامه حكم الابتداء قال الاتقاني
وهو المراد بتطويله في كفاية المنتهى ورد عليه بان الوصية ايضا عقد غير لازم قبل موت الموصي مع انه لو اوصى بملك الغير ثم ملكه لا تنفذ
وصيته وعلى قياس ما ذكر يجب ان تنفذ كالمضاربة على ان غير اللازم من العقود وان كان لدوامه حكم الابتداء فلا بد من الدوام
ليأخذ الدوام حكم الابتداء ولا دوام مع وقوعه باطلا عند مصادفته ملك الغير فتامل فيه فان للكلام مجالا والله الموفق والمعين
باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره لما كان المذكور فيما سبق بيانا لاحوال الرهن نفسه
وكان هذا بيانا لما يتعلق به بعد تحققه من التصرف فيه والجناية عليه وجنايته على غيره اورده في باب على حدة واخره فتدبر
قوله بغير اذن المرتهن اي بغير علمه لانه اذا علم البيع ولم يأذن به ولم يجز البيع فلا يكون موقوفا كما لا يخفى وبهذا يظهر ما في كلام
الشراح حيث قالوا سواء علم بالبيع ولم يأذن او لم يعلم فتامل في توجيهه **قوله** فالبيع موقوف قد اختلف عبارة محمد فيه
قال في موضع بيع المرهون فاسد وقال في موضع اخر جائز والصحيح انه جائز وقوله فاسد محمول على ما لم يجز فان القاضي يفسده
اذا خوصم اليه فيه وطلب المشتري التسليم كذا في الغاية وغيره وقال بعض الافاضل ويجوز ان يقال قوله فاسد محمول على المبالغة
في التشبيه فانه كالفاسد في عدم ترتب الحكم بالفعل او انه مجاز على سبيل المشارفة فانه على شرف ان يفسد اذا لم يجز وقوله جائز
محمول على انه ليس بفاسد ولا باطل في الحال انتهى وفيه كلام اما اولا فلان ما ذكره صاحب الغاية يؤول الى ما ذكره من التوجيه
الثاني كما لا يخفى واما ثانيا فلان قوله وقوله جائز محمول اه ربما يشعر ان ما ذكره صاحب الغاية مستغن عن التوجيه في قوله
جائز وانما يحتاج اليه او وجه الف وبما ذكره من التوجيهين المذكورين وليس كذلك فتامل وقيل ما ذكره ليس تاما بل فقهي وانما
هو الغاز وتعمية فلا يناسب الفن سيما في موضع الكشف والبيان وليس بشيء لان امثال هذين التوجيهين ليست بعزيزة
عند اصحاب هذا الفن كما لا يخفى على المتتبع المتدرب **قوله** لتعلق حق الغير قد يتوهم انتقاضه بما اذا اعتق الراهن عبد الرهن
فانه ينفذ عتقه كما سيأتي مع جريان هذا التعليل فيه ايضا فالوجه ان يقال لانعدام القدرة على التسليم لتعلق حق الغير به
وليس بشيء لان الكلام في بيع المرهون ولا شك ان تعلق حق الغير بالمبيع يستلزم انعدام القدرة على التسليم بالضرورة وكانه
اكتفى ههنا بذكر الملزوم كما انه اكتفى بذكر اللازم فيما يجيء من مسئلة الاعتاق حيث قال وامتناع النفاذ في البيع والهبة
لانعدام القدرة على التسليم وانما ينفذ عتقه مع انه تعلق به حق الغير بناء على انه اعتق ملك نفسه لقيام ملك الرقبة وانما
يملك المرتهن يدا لا رقبة كما مر تفصيله واذا زال ملكه في الرقبة باعتاقه يزول ملك المرتهن في اليد ايضا كما سيطلع عليه ان شاء
الله تعالى ومن ههنا يظهر ان ما روي عن ابي يوسف رحمه الله ان بيعه نافذ قياسا على الاعتاق لكونه تصرفا في خالص حقه

ليس ما تفرع عليه فتأمل قوله فيتوقف على اجازته او على قضاء دينه فتأمل قوله لانه زال المانع وهو تعلق حق الغير به قوله لان حقه تعلق بالمالية
قبل ان حق الغرماء يتعلق بالمالية لا الاستيفاء وهم بين ان باعوه واستوفوا حقهم من ثمنه ان قضاء معجلا او استسعوا واخذوا حقهم من السعاية
مؤجلا ان عاقلا او نووا بالبيع فقد اسقطوا حقهم في الاستسعاء وتعين حقهم في ماليته استيفاء لان حقهم لم يكن في ماليته وانما يثبت حقهم فيه
لقيام الثمن مقامه وههنا كان حق المرتهن في حبس العين المرهونة وانما يثبت في ثمنها بطريق الانتقال لا لقيام الثمن مقامه فلا يتعارضان
ونقول ليس المراد بقوله وصار كالعبد المديون الى القياس المعهود المستجمع لجميع الشرائط لانه لا يجوز ان يراد به مجرد التشبيه والمشاركة من بعض الوجوه
يكفي في صحته فتأمل قوله راسا اي بالكلية قوله لان الحق الثابت للمرتهن بمنزلة الملك لانه حق قوي الا يرى ان الراهن يحجر عن التصرفات
به ويضمن القيمة او المثل كالاجنبي ويضمن العقر بوطي الجارية البكر قوله اذ العجز على شرف الزوال اي عن التسليم لجواز ان يؤديه قوله فان يتخير المشتري
بين ان يصبر حتى يعجز عن التسليم او ان يرفع الامر الى القاضي فيفسخ العقد قوله قبل ان يجيزه الظاهر انه قيد لكلا البيعين وصاحب العناية جعله
قيدا للاول فقط ولا يخفى عليك ما فيه فتأمل قوله جاز الثاني دون الاول وكذا لو اجاز الاول جاز الاول دون الثاني وستطلع على فائدة
تخصيصه بالذكر دون الاول قوله جاز البيع الاول التقييد بالاول بيان للواقع لو فرعه قبل هذه العقود والمذكورة لا للاحتراز عن البيع الثاني
كيف وليس هنا بيعان بالنسبة الى هذه العقود وقد يقال ويجوز ان يكون باعه من واحد ثم من اخر ثم باشر هذه العقود واجازها المرتهن
نفذ البيع الاول لسبقه دون الثاني وانت خبير بان الكلام لا يساعده والمقام لا يحتمله فتأمل قوله نفذ عتقه اي اعتاقه كذا قيل ولك ان تقول
اي كونه معتقا اذ هو اعتق بناء على الطاقة اي سواء كان الراهن موسرا او معسرا وهو احد قولي الشافعي وفي قوله الاخر لا ينفذ مطلقا وفي قوله
الاخر ينفذ اذا كان موسرا دون غيره كما ذكره في الكتاب ولهذا اتى بصيغة الجمع حيث قال وفي بعض اقوال الشافعي قوله لا ينفذ اذا كان
المعتق الخ قيل اي ينعقد موقوفا بقرينة قوله كاعتاق البيع فتأمل قوله وبهذا يظهر ما في كلام الامام الزيلعي حيث رد على قياس الشافعي بان القياس
لتعدية حكم الاصل الى الفرع دون تغيره وحكم الاصل التوقف وحكم الفرع البطلان فتأمل قوله وبخلاف اعتاق المستاجر الى اخر ما ذكره الظاهر انه
بناء على قول الشافعي بقرينة انه يعيده ويقرر دليله والا فلا اعتاق يبطل الاجارة عندنا وا ما كونه بناء على ما ذكره صاحب النهاية في باب اجارة
العبد نقلا عن الامام قاضي خان في الامام التمرتاشي ان المولى ان اجر العبد ثم اعتقه في نصف المدة فالعبد بالخيار فان فسخ الاجارة فاجر
ما مضى للمولى وان اجاز فاجر ما يستقبل للعبد فبعيد لا تقبله الطبع السليم كما لا يخفى قوله اما لا يقبل الرهن وهو الحر ولو قال الرهن ما لا يقبل الرهن
لكان اولى قوله انه مخاطب واهلية التصرفات للمخاطب فقد صدر عن اهله مضافا في محله لانه ملكه نفسه فتأمل قوله كما اذا اعتق العبد المشتري
فان للبائع حق الحبس للثمن مع انه لو اعتقه صح وهذا انما يتم اذا كان الثمن معجلا اذ لو كان مؤجلا لا يكون له حق الحبس قوله او اعتق الابق
او المغصوب او دبرهما ولم يكتف بالاول توضيحا للاية يعني ان عدم نفاذ اعتاق الراهن الرهن انما لتعلق حق المرتهن به فهو لا يمنعه
كما في اعتاق العبد المشتري قبل القبض لتعلق حق البائع به وهو حق الحبس لاستيفاء الثمن على ما ذكرنا واما زوال يد المالك فكذلك لا يمنعه
كما في اعتاق الابق او المغصوب فتأمل وهذا اولى مما ذكره صاحب العناية حيث قال لانها تشارك المرهون في فوات يد المالك وفي
انتفاء القدرة على التسليم انتهى لما تقرر ان التاسيس خير من التاكيد على ان قوله وفي انتفاء القدرة على التسليم محل تامل فتأمل قوله
لقيام المقتضي وهو الملك اما بالشرى او بالارث او نحوهما فهذا اشارة الى وجود المقتضي وقوله وعارض الرهن اه اشارة الى زوال
المانع عنه بر قوله فلما لم يمنع الاعلى اه يعني ان ملك الرقبة للشريك اعلى من ملك اليد للمرتهن فلما لم يمنع الاعلى وهو حقيقة الملك نفاذ
العتق فلان لا يمنع الادنى وهو حق المرتهن نفاذه اولى قوله وامتناع النفاذ في البيع اه جواب عن قوله كاعتاق البيع ولا يقدح
ارادة الهبة فتأمل وحاصل الكلام ان عدم نفاذ البيع وكذا الهبة لعدم القدرة على التسليم واما الاعتاق فغير مفتقر اليه فلهذا ينفذ
اعتاقه لا يقال فعلى هذا يلزم ان يكون بيع الرهن فاسدا لا موقوفا لان عدم القدرة على التسليم يفسد العقد لانا نقول ثم الا انه على
شرف الزوال اما باداء الدين او باجازة المرتهن فتأمل قوله واعتاق الوارث اه الظاهر انه جواب عن سؤال يرد علينا وهو
انه اذا اوصى برقبته عبده لانسان ثم مات فاعتق الوارث هذا العبد لا يعتق لحق الموصى له فكذا ينبغي ان يكون في الرهن كذلك وخلاصة
الجواب منع عدم عتقه بل يوجد منه الى اداء السعاية فكانهما شريكين فيه واذا اعتق احد الشريكين حصته من العبد يصح فكذا هذا كذا
في عامة الشروح وقد يقال تقرير السؤال على ما ذكره ما يتأمل فيه لان العبد الموصى برقبته لانه لم يخرج الورثة الوصية بصير مشتركا فيه بين الوارث
والموصى له ثلثاه للوارث وثلثه للموصى له فلو اعتق الوارث كان حكمه كحكم اعتاق احد الشريكين نصيبه من العبد المشترك فلا يتوجه به اشكال

انتهى قلت بل ما ذكره مما يتأمل فيه اذ الى ان يغمض عن كونهما شريكين في الحقيقة ونظرا الى جانب الموصى له فقط فالوارد ما اورده ونحن
نجيب عنه ببيان الحال في المقال بحيث يرتفع عنه بالمرة الاشكال بما ذكره مقدم توجيه في نفس الامر لا يقدح فيما ذكره نظرا الى الظاهر فتدبر
ثم ان القائل المذكور رد على ما في الشروح بما نقلناه وقال صورة المسئلة ما اذا اوصى بان تملك الوارث رقبته لانسان فان العبد
قبل التمليك به في ملك الوارث اما اذا اوصى برقبته لانسان فان العبد الموصى برقبته لا يدخل في ملك الوارث ثم قد يحتاج الى الفرق
بين اعتاق الراهن واعتاق الوارث العبد الموصى برقبته من حيث ان الراهن يضمن قيمته والوارث لا يضمن قيمته بل يسعى
العبد في قيمته للموصى له مع ان كلا منهما يبطل حقا لغيره وغاية ما يمكن ان يقال ان الوارث قائم مقام مورثه والموصي كالوارث
والمريض اذا اعتق عبدا من تركه لا يخرج من الثلث يوقف عتقه على السعاية فكذا الوارث اذا اعتق عبدا تعلق به حق الموصى له
وفيه نظر لان المريض انما لا يضمن لتعذر تضمينه لانه لا تبقى من ماله الا وهو مشغول بحق الوارث بخلاف الوارث لامكان تضمينه بخالص
حقه وماله انتهى كلامه قلت وفي النظر نظر لان ما ذكره في صورة التعليل لعدم تضمين المريض حكمة الحكم لا علته وقد تقرر ان الحكمة تراعى
في الجنس لا في كل فرد فتأمل بل ان انتفاءه لا يدل على انتفاء الحكم فتدبر بقي ههنا كلام وهو ان المريض اذا اعتق عبده مرض الموت
لا ينفذ عتقه عندابي ح لتعلق حق الغريم او الورثة به فلما رد هذا نقضا علينا ولا بد من التنبيه على ما يدفعه وهو انه انما لا ينفذ عتقه
لزوال ملكه وان كان من وجه لا لمجرد تعلق حقهم به وزيادة التفصيل سيجيء في كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى قوله والدين حالا
اي لا مؤجلا او كان مؤجلا ولكن قد حل الاجل فمعنى كلما ما بين الصور بين يجبر الراهن على القضاء ولك ان تعمم قوله والدين حالا
لما بين الصورتين فتأمل قوله تقع المقاصة اي اذا كانت القيمة من جنس الدين فيستوفي حقه ويرد فضله واما اذا كانت من خلاف
جنسه جعل رهنا مكانه قوله فلا فائدة فيه وكذا لا فائدة اذا طولب بالرهن ايضا لانه اذا كان من جنس الدين يقع الاستيفاء
والايفاء ولم يتعرض له للاشتراك في الدليل قوله وفي التضمين فائدة وهي كون الكل رهنا عنده سواء كانت القيمة من جنس الدين
او من خلافه فتأمل قوله وان كان معسرا سعى العبد اه اي للمرتهن فله ان يستسعيه وينظر في ذلك الى قيمة العبد يوم العتق والى قيمته يوم الرهن
والى الدين فيستسعى في اقلها ثم يرجع العبد على مولاه اذا ايسر ويرجع المرتهن بما بقي من دينه على الراهن ثم ان المناسب ان يقال
سعى العبد في الاقل من القيمة ومن الدين كما لا يخفى قوله وقضى به الدين الاحسن ان يقال وقضى منها الدين لكن الامر سهل قوله الا
اذا كان بخلاف جنسه اي الا اذا كان ما حصل من السعاية بخلاف جنس حق المرتهن من الدين حيث لا يقضي به الدين بل يبدل الجنس حقه
ثم يقضي به دينه قوله لانه لما تعذر الوصول اليه عليه لقوله سعى العبد قوله يرجع الى من ينتفع بعتقه اه قال صاحب الكافي لانه تحمل التلف
والحافر في حكم الشروط ومتى تعذر تضمين صاحب السبب يضمن صاحب الشرط كالحافر والدافع انتهى اي اذا اجتمع صاحب السبب مع صاحب الشرط
وتعذر اضافة الحكم الى صاحب السبب يضاف الى صاحب الشرط ولا يلزم ان يكون صاحب الشرط متعديا بل الضمان عليه سواء كان
متعديا اولا ويكون قرارا به صونا لحق المسلم عن الضياع فلا رواج لما يقال ردا على صاحب الكافي ان صاحب الشرط انما يضمن
اذا كان متعديا كالحافر في ملك الغير والعبد غير متعد ثم ان تعذر تضمين صاحب السبب بناء على وجود المانع اعني الاعسار لا يقدح
في رجوع العبد على مولاه بعد يساره لزوال المانع مع كون سعايته لاجل دينه لا بمقابلة عتقه كما في اعتاق احد الشريكين نصيبه كما شرح
فلا يقدح هذا في كونه من هذا القبيل فلا يرد ايضا ما يقال ردا عليه ان صاحب الشرط اذا ضمن عند تعذر اضافة الضمان الى ذلك السبب
لا يرجع بالضمان عليه وههنا يرجع العبد على مولاه بعد يساره فعلم انه ليس من ذلك القبيل فتأمل واما ما ذكره ذلك القائل من انه اذا اجتمع
صاحب السبب والشرط وكان صاحب السبب معسرا كان الضمان على صاحب السبب ولا يكون اعساره عذرا فمما يتامل فيه لان ايجاب
الضمان عليه مما لا فائدة فيه لتعذر ايفائه لاعساره والشرع يرد بما لا فائدة فيه كما هو المشهور ثم ان القائل المزبور رد على قوله
كالحافر مع الدافع بان الصواب كالحافر مع الواقع اي مع ثقل الواقع وهذا لان الرواية منصوصة بانه لا ضمان على الحافر
للواقع نفسه لانه اتلف نفسه فلا يضمن غيره وان اريد بالدافع الذي دفع غيره فلا يستقيم التمثيل لان الضمان ح يكون على الدافع
الذي هو صاحب السبب لا على الحافر الذي هو صاحب الشرط فلفظ الواقع تصحيف من الكاتب انتهى ولك ان تمنع عدم استقامة
التمثيل على ذلك التقدير لانه لم لا يجوز ان يراد بالدافع من دفع نفسه وهو مرادف الواقع فعليك بالنظر اللطيف والله سبحانه هو الموفق
والمرشد قال الامام الزيلعي فاذا تعذر الرجوع على المعتق لعسره يرجع عليه لانه هو المنتفع بهذا العتق كما في عتق احد الشريكين العبد

المشترك انتهى وفيه نوع تامل يظهر مما ذكرنا في تضاعيف الكلام فتدبر **قوله** لان الخراج بالضمان لعل المراد ان الضمان بالخراج هذا ولقائل ان يقول الخراج
العبد للمشتري والكسب الكسب انما استحق من يده يرجع على البائع ويكون الاكساب للمشتري لان العبد كان مضمونا عليه وقد يقال ان السعاية
اذا وجب على العبد باعتبار استفادته بالعتق لكانت بدلا عن المنفعة التي حصلت له فيجب ان لا يرجع على غيره ويمكن ان يقال ان الاستفادة
وان كان لاجل استفادة العتق لكنه ليس بدلا عنه او ليس لتحصيل العتق او لتكميله كما في اعتاق احد الشريكين نصيبه على اختلاف المذهبين
بل انما هو لاجل من بين مولاه وقد تعذر رجوعه عليه لاعساره فيرجع على العبد بالسعاية لاجل دينه بسبب كونه فائز النعم الحرية كيلا يضيع حقه
وبهذا يظهر اندفاع ما يقال ايضا ان الضمان لما كان بالخراج لم يكن له ان يرجع على غيره لان الغنم له فيكون الغرم عليه فلا يرجع به على غيره
لانه انما يتمشى اذا كان غنمه بمقابلة الغرامة وقد عرفت انه ان السعاية ليست لتحصيل العتق او تكميله ولهذا يرجع عليه اذا ايسر وانما
لم يرجع عليه وقت اعساره لعدم الفائدة فيه وقد عرفت ايضا ان الشرع لا يرد بما لا فائدة فيه فتامل **قوله** قال رضي الله عنه ونادى له
يريد ان يشير الى ان قوله سعى العبد في قيمته ليس على اطلاقه ولو كانت القيمة اكثر من الدين لا يسعى فيها وانما يسعى في الاقل من القيمة
ومن الدين على ما ذكرناه فتذكر **قوله** اذا كانت القيمة اقل من الدين تتجه على ظاهره ان القيمة اذا كانت مثل الدين يكون الجواب ايضا
كذلك والجواب عنه ان ذلك بالنظر الى اثبات احدهما ونفي الاخر ففي صورة كونها مثل الدين لا يكون كذلك فتامل ونقول معنى قوله اذا
كانت القيمة اقل من الدين اكثر منه فينتظم ما اذا كانت مثله فتدبر واما ما قيل من ان المراد بقوله اذا كانت القيمة اقل من الدين ان يكون قيمته مما يتعلق
بكلها حق المرتهن فيتناول ما اذا كانت مثل الدين ايضا ففيه تامل فتامل وتقدير المعطوف على ان يكون تقدير الكلام اذا كانت اقل
من الدين او مثله تكلف بعيد لا يصار اليه الا عند الضرورة **قوله** بخلاف المستسعى اه اي بخلاف العبد المشترك اذا اعتقه احد الشريكين وهو
معسر حيث يسعى العبد للاخر لا يرجع على المعتق اذا ايسر **قوله** لتحصيل العتق اه وهذا اشارة الى ان العتق عنده يتجزى خلافا لهما والتفصيل
يطلب محله **قوله** بعد تمام اعتاقه لو قال بعد تمام عتقه لكان اولى **قوله** فصار كمعير الراهن فانه اذا قضى دين الراهن المستعير يرجع عليه
بما قضاه لانه قضى دينه مضطرا لحاجته الى ملكه **قوله** حق الملك اي لا حقيقته وهي انما تثبت باليد والرقبة والمرتهن انما يملك المرهون يدا
لا رقبة ولا يقدح فيه ثبوت ملك اليد فيه حقيقة فتامل وقد يقال ان حقيقة ملك اليد له انما تتقرر بالهلاك فكانه ليس بثابت في الحال حقيقة
وانما له في الحال حق الملك فتامل **قوله** ينقلب حقه ملكا اي يتقرر ما كلته يدا بهلاكه ولو قدمه على قوله وكذلك يبطل حقه اه لكان
احسن فافهم **قوله** لسويا بين الحقين اي المتغايرين قوة وضعفا **قوله** يملك التعليق فيه اي انشاء الرهن قال صاحب الكفاية
وهذا لانه لما ملك انشاء الرهن قبل العتق يكون مالكا تعليق عتقه باداء السعاية فيصح اقراره بما يملك انشاءه فتامل فيه **قوله**
اما عنده ما ظاهر لان التدبير يوجب حق العتق له واما اذا لم يمنع حقيقة العتق لحق المرتهن فحق العتق اولى كذا في الشروح وفيه تامل
اذ لا نسلم الاولوية لم لا يجوز ان يحتاج الادنى لضعفه الى ما يقوي به ويوكده فتامل **قوله** لان التدبير لا يمنع البيع عن اصله يعني ان
العقود انما شرعت لاحكامها وحكم عقد الرهن عند الشافعي صحة البيع على ما مر والتدبير لا يمنعه عنده فيصح على اصله واما منعه عن البيع
بعد موته فلا يقدح في صحة تدبيره بناء على ان هذا التصرف لما صح منه حال حيوته لكونه صادرا من اهله ومصادفا لمحله غير مناف لحكم
عقد الرهن فبعد موته وهو من العوارض السماوية لا يحكم ببطلانه صونا للتصرف عن الالغاء وما يلحق بالمرتهن من الضرر يندفع بسعاية
وانما لم يصح الاعتاق على اصله لكونه منافيا لحكم عقد الرهن وهو صحة البيع وبهذا التحقيق يندفع ما يتوهم ان المرتهن قبل التدبير ان كان
لا يمنع البيع عنده ما دام المولى حيا فهو يمنعه اذا مات حيث يعتق بموته فلو صح التدبير لعتق بعد موته وفيه ضرر بين للمرتهن
فتامل ثم الظاهر ان التدبير وان كان تعليق العتق بالموت لكن المراد بالتعليق ههنا ما ليس ما هو المعهود وبينهم من التعليق
بالشرط كما في ان دخلت الدار فانت طالق وانما له خفي يتوجه عليه ما قيل ان من شرط صحة التعليق ان يكون الجزاء واجب النزول
عند وجود الشرط او غالب النزول عنده بان كان محلا لنزوله في الحال لانه لما كان محلا في الحال فالظاهر انه يبقى محلا عند وجود الشرط
ايضا فيترك الجزاء غالبا فاما اذا لم يكن محلا لنزوله في الحال ولم يتيقن بنزوله عند وجود الشرط مثل ان يعلق اعتاق عبد الغير على دخول
الدار مثلا فانه لا يصح وان اشترى بعد التعليق ثم وجد الشرط وتدبير الراهن كتعليق اعتاق عبد الغير بدخول الدار لانه ليس بمحل
للاعتاق في الحال ولا يتيقن بكونه محلا بعد وجود الشرط وهو موت المولى لاحتمال انه يكون رهنا بعد الموت ايضا فلا يترك الجزاء
عند الشافعي انتهى بل المراد به انشاء العتق بالموت ويعضده ان ما هو المعهود انما يكون اذا كان طرف نقيض الشرط جائز الوجود

ولا يخفى

ولا يخفى انه ليس كذلك فتدبر قال الاعتاق وسيله الله تعالى **قوله** وتدبير الراهن كتعليق اعتاق عبد الغير اه مما يقبل المنع ولعل مراده سلمه الله هو ان رهنه
عبده لا يخرج رقبته عن ملكه فاعتاقه يصادف محله فكيف يكون كتعليق اعتاق عبد الغير لكنه في حق الاعتاق كعبد الغير عنده فتامل واما القول
بان اخوافق الشافعي كقولنا فلا يجدي بطائل فافهم **قوله** وهو ما للاب من حق التملك قد يتوهم ان هذا ينافي ما قد سبق في كتاب النكاح من ان
صحة استيلاد الاب جارية ابنه انما يكون بتقدير حقيقة الملك او حقه قبل الاستيلاد فهذا ربما يشعر بصحته بحق التملك ولو كان كذلك لما احتيج
الى تقدير حقيقة الملك او حقه قبله على انهم التزموا لكنه مدفوع باب التزام التقدير ضرورة ان لا يكون الواطي في اجنبية فيحتاج لثبوت النسب
فهذا لا يقدح في كونه مصححا للاستيلاد ولو سلم فيقول المراد بما للاب حق الملك على احد الوجهين المذكورين في كتاب النكاح ولا شبهة انه
يكفي في المقام فتدبر وبما ذكرنا انكشف انه لا حاجة الى ما ذكر في شرح الشاه بان من ان قوله انه يصح بالاولى الحقيقين اه استدلال لصحة الاستيلاد
عند الشافعي رحمه لا الى الاستدلال لصحته عندنا بناء على التوجيه المذكور فافهم وقد يقال عليه ان اعتبار على الحقيقين باولا حالا كان يستقيم
على مذهب الشافعي رحمه لان حق المرتهن ادنى من حق الشريك مع انه يمنع الاعتاق عنده وحق الشريك لا يمنع اذا كان المعتق موسرا وفيه
بحث لان عدم منعه ثابت بالنص قال صلى الله عليه وسلم من اعتق شقصا من مملوك فعليه خلاصه في ماله فان لم يكن له مال قوم المملوك قيمة عدل ثم استسعى
غير مشقوق عليه على خلاف القياس فلا يقاس عليه حق المرتهن فافهم **قوله** لو لم يصح استيفاء الدين منهما اي عندهما كما **قوله** على التفصيل الذي ذكره
يعني ان كان حالا سواء كان حقيقة او مؤجلا لكنه قد حل الاجل طولب باداء الدين في الحال وان كان مؤجلا طولب بقيمتها ويكون رهنا
عنده فاذا حل الاجل اقتضاه بحقه اذا كان جنس حقه ورد الفضل **قوله** والمحتبس عنده ليس الا قدره يعني ان القيمة ان كانت اقل
من الدين يسعى في قيمته لان المحتبس عنده ليس الا قدر قيمته فلا يزاد عليه وان كانت اكثر منه يسعى في الدين لان حق المرتهن فلا يزاد عليه
قوله يسعى المدبر في قيمته لان الدين المؤجل لا يجب قضاؤه وانما يجب رد عوض الرهن الى يد المرتهن فيتقدر وجوب العوض بقدر العوض
من المعوض فاذا كان حالا فالقضاء واجب من مال الراهن وكسبه ملكه فيسعى في كله كذا قيل **قوله** لم يسع الا بقدر القيمة الحمد اضافة
بالنسبة الى الزيادة على قدر القيمة فلا يقدح في سعايته في الدين اذا كان اقل من القيمة فتامل **قوله** وكذلك لو استهلك اه قيل عطف على قوله
فان كان موسرا ضمن قيمتهما وقيل ان المعطوف عليه من الشرح ولا ينبغي عطف ما في المتن على ما في الشرح والاصح انه عطف على قوله فان كان
حالا طولب باداء الدين اه على ما ذكره الاتقاني وتبعه بعضهم وهذا في غاية الظهور فتامل **قوله** مضمون عليه اي على الراهن باتلافه فيكون
ضمان الاتلاف يجب على المتلف موسرا كان او معسرا **قوله** والضمان رهن في يد المرتهن اي الذي ضمنه وهذا انما يتم اذا كان الدين
مؤجلا لانه اذا كان حالا طولب بالدين حالا كما مر **قوله** لانه احق بعين الرهن اي من الراهن حتى لا يكون له حق الاسترداد دونه
فيكون هو الخصم لا الراهن الآن فيه كلاما لان لكل منهما حقا مخرما فيه كما يجيء فالمناسب ان يكون لكل منهما الخصومة والقول بان
التخصيص بالذكر لا يدل على نفي ما عداه ليس بشيء لانه تقتضي نفي ما عداه في الروايات كما تقرر في موضعه **قوله** والواجب على هذا استهلك
قيد به احترازا عن هلاك المرتهن فانه يضمن قيمته يوم القبض على ما يجيء في الكتاب كذا في الشروح وهو الظاهر المتبادر وقيل عليه لا وجه
للاحتراز عنه لان كلا من المستهلك الاجنبي والمرتهن يستويان في ضمان الاستهلاك حيث لا يضمنان بسبب الاستهلاك الا قيمته يوم
الاستهلاك واعتبار قيمته يوم القبض في ضمان الرهن لا يختص باستهلاك المرتهن او هو يصير مستوفيا قدره بنقصان القيمة بحكم ضمان الرهن
سواء كان الاستهلاك منه ومن غيره وفيه بحث لانهم لما اعتبروا في استهلاك الاجنبي ضمان الاستهلاك وفي استهلاك المرتهن ضمان الرهن
واصطلحوا على ذلك وكان ذلك مناسبا لكل منهما كان مناسبا جعله احترازا عن استهلاك المرتهن نظرا اليه فلا حاجة الى جعله احترازا عن المستهلك
الغاصب لانه يضمن قيمته يوم القبض دون الاتلاف كما زعمه القائل المزبور على انه بعيد لا تقبله الفطرة السليمة فتامل **قوله** يوم هلك اي استهلك
قوله عزم خمسمائة لانه استهلك هذا القدر فلا يضمن زيادة على ما اتلفه لان الضمان بقدر التلف **قوله** فصار الحكم في الخمسمائة الزائدة
الهالكة قبل استهلاك الاجنبي بتراجع السعر **قوله** كانها هلكت اي عند المرتهن فان قلت لو كان الرهن باقيا كما كان وقد تراجع السعر
وانتقصت قيمته فانه لا يسقط من الدين شيء قلت لان ثمة العين باق كما كان وانما حصل التغير بسبب التراجع والعين بحال يمكن
ان يصير ماليته بالتراجع كما كان يوم القبض فلم يعتبر التغير وههنا التغير الى مثل ما تراجع استقر بالهلاك ولم يبق على حال العود ماليته كما كان
فاعتبر التغير كذا في الكفاية ولا يخفى ان ما زاد ههنا لقول الحاصل لحقه لان المص سيشير اليه بقوله وان نقصت عن الدين اه على ان تقرير
الجواب مما لا يخفى فتامل **قوله** والمعتبر في ضمان الرهن في مقام التعليل لقوله كانها هلكت اه بحكم اذكره اولكن ان يجعله كلاما مستقلا

غير مربوط بما قبله اشارة الى بيان حكم استهلاك المرتهن لا بيان قيام عنه قوله بعينه ولو استهلكه المرتهن والدين مؤجل لانه يجوز ان يكون بالنظر
الى كون الدين معجلا فقدر قوله وكانت رهنا في يده ولا مانع من جعلها رهنا فيما قد حكم الاصل بخلاف العدل فانه اذا ضمن قيمته لا يكون رهنا
عنده الا ان يأخذها منه ويجعلها رهنا عنده لانه ليس بامين فيما وجب عليه من القيمة لمن وجبت له بخلاف المرتهن فافترقا قوله وان
نقصت اي قيمة الرهن قبل الاستهلاك كذا في الشروح فان اعتقه الراهن بعد تراجع سعره من الف الى خمسمائة وهو معسر يسعى العبد في قيمته
يوم الاعتاق وذلك خمسمائة قوله ويعتبر قيمته يوم القبض اشارة الى دفع ما يتوهم ههنا من انه لو سقط الدين بقدر ما انتقص بتراجع
السعر كان الرهن مضمونا على المرتهن بتراجع السعر وليس له تأثير في اسقاط شيء من الدين الا يرى انه لو لم يهلك وكان باقيا في يده وقد
تراجع سعره لم ينقص شيء من الدين كما صرح به وتوضيح الجواب عنه ان قبض الرهن قبض استيفاء عام فباستهلاكه يتقرر الضمان وكان مستوفيا
دينه من وقت القبض وانما يضمن بعد الاستهلاك قيمته خمسمائة دون ما استوفاه من الدين كله لان هذا ضمان اتلاف فيتقدر بقدره وقد
كانت قيمته يوم التلف خمسمائة فكان متلفا بهذا القدر فلا يضمن زيادة على ما اتلفه فليس لتراجع السعر تأثير في اسقاط شيء من الدين حتى يرد
ما توهم وانما تأثيره في عدم كون المجموع مضمونا بالاتلاف وبهذا اتضح سقوط ما استشكله الامام الزيلعي حيث قال بعد نقل كلام صاحب الهداية
وهو مشكل فان النقصان بتراجع السعر اذا لم يكن مضمونا عليه ولا معتبرا فكيف يسقط من الدين خمسمائة سوى ما ضمن بالاتلاف وكيف يكون ما
انتقص به كالهالك حتى يسقط الدين بقدره وهو لم ينقص الا بتراجع السعر وهو لا يعتبر فوجب ان لا يسقط بمقابلته شيء من الدين انتهى
وانما انسبك الكلام في هذا المقام لكونه من مزالق الاقدام قوله واذا اعار قد سبق ان الاعارة تمليك المنافع وليس بمالك للمنافع فكيف
يملكها ففي الكلام مسامحة فكأنه اطلق الاشارة عليه مجازا بعلاقة كونه تمليكا من وجه قادرا على استرداده على ما في الشروح ولا يبعد ان يكون المراد به
اباح انتفاعه فقد يرد اما الحمل على عموم المجاز كما ذهب اليه المولى الخسرو فغير مستحسن كما لا يخفى قوله او يعمل عملا الظاهر انه مندرج تحت الخدمة فلا حسن
تركه قوله للمنافاة بين يد العارية الخ ولا يقدح في هذا التعليل كون المراد بالاعارة ههنا غير معناها الحقيقي كما توهم لا يقال المنافاة انما تتحقق
اذا اعتبرا من جهة واحدة فلم لا يجوز ان يكون يده يد عارية في حق نفسه ويد رهن في حق المرتهن لانا نقول لما انتقض قبض الرهن لاجل الاعارة
لم يصح اعتبار يده يد رهن بخلاف العدل حيث يجعل يده يد امانة في حق نفسه ويد ضمان في حق المرتهن لما انه لم يوجد ههنا ما ينقض به
ضمان الرهن كما لا يخفى وبذلك يعلم اندفاع ما قد يتوهم ههنا من ان ما ذكره ترجيح للاضعف وهو العارية على الاقوى وهو الرهن فتأمل
قوله هلك بغير شيء اي لا يكون مضمونا بالدين على المرتهن بل يبقى جميع دينه كما كان على الراهن قوله لان عقد الرهن باق ما دام
كون الرهن باقيا في يده ولم يرده على الراهن قوله الا في حكم الضمان في الحال دفع لما قيل لما صح اعتبار بقائه في حق الاسترجاع
فلم لم يصح بقاؤه في حكم الضمان ايضا حتى يكون مضمونا على المرتهن عند هلاكه لدى الراهن المستعير وخلاصة الدفع انه انما لم يعتبر البقاء
عند الهلاك نظرا الى تنافي لوازم عقدي العارية والرهن بخلاف اعتبار البقاء في حق الاسترجاع فتأمل قوله الا ترى ان حكم
الرهن توضيح لبقاء عقد الرهن قوله وهذا لان يد العارية الخ كأنه قيل كيف يبقى عقد الرهن مع طريان العارية عليه وحاصل الدفع
ان العارية ليست بلازمة حتى ينتقض الرهن بطريانه قوله والضمان ليس من لوازم الرهن كأنه قيل لو بقي الرهن لكان مضمونا وحاصل
الدفع ان الضمان ليس بلازم للرهن على كل حال حتى ينتفي بانتفائه فاذا لم يوجد المنافي لعقد الرهن يكون باقيا بعد الاعارة لثبوت المقتضي
وهو الايجاب والقبول السابق وعدم المنافي فتأمل وههنا كلام وهو انا لا نسلم ان الضمان ينفك عن الرهن العقدي وما ذكره بقوله الا يرى
ان حكم الرهن ثابت في الرهن ضمني فلا يجدي نفعا وايضا ان لازم الشيء لا ينفك عنه قطعا كيف وهو يفضي بامتناع الانفكاك فكيف
يصح ان يقال انه ليس من لوازمه على كل حال ولعل المراد بقوله ان الضمان ليس من لوازمه هو ان الضمان في الحال بقرينة السابق
ليس من لوازم الرهن في كل حال اي سواء كان في يد المرتهن ولا كان ان الضمان مطلقا ليس من لوازم الرهن الضمني وبذلك يستقيم الكلام
ويندفع جميع الشكوك والاوهام نعم في كلامه نوع مسامحة وكان ينبغي ان يقال في الضمان مما يلزم اذا لم ينتقض قبض الرهن كما لا يخفى قوله
سقط حكم الضمان ولكن العقد باق ما دام ان الرهن قائم في يد الاجنبي قال بعض الافاضل فيه انه اذا وضع في يد العدل لا يسقط الضمان مع المنافاة
بين يد الايداع ويد الرهن فتأمل فانه مم انتهى كلامه ولعل مراده بالامر بالتأمل هو ما ذكرنا في تضاعيف الكلام من الفرق بين يد الايداع ولا تغفل
فتذكر حتى يظهر اندفاع ما ذكره قوله لان لكل واحد منهما حقا محترما اما للراهن ففي عين الرهن واما للمرتهن ففي مالية الرهن فيكون لكل
منهما حق الاسترداد قوله من اجنبي قيد به لانه لو اعار الرهن من الراهن او اجره او اودعه كان للمرتهن ان يسترده والاجارة باطلة كذا قيل

وفيه

وفيه تأمل لان الاعارة للراهن والايداع عنده ليس بمذكور في المشروح فالاولى ان لا يتعرض لهما في الشرح ايضا فتأمل قوله ولو مات الراهن الخ
اي في هذه العقود المذكورة قوله يكون المرتهن اسوة للغرماء ولا يكون المرتهن احق به لانتقاض عقد الرهن قوله قبل ان يأخذ في العمل اي قبل
ان يشرع فيه قوله لارتفاع يد العارية بالفراغ عن الاستعمال لان يد العارية انما تبقى بقدر الاستعمال واذا لم يوجد الاستعمال يعود يد
الرهن قوله وكذلك اذا اوذن الخ اي لا يهلك مضمونا على المرتهن لو هلك حالة الاستعمال لان الاذن يكون كالاعارة قوله ليرهنه ولم يسم
ما رهنه به من تسعة او عشرة او نحوهما فاعاره على الطلاقة ولم يخصصه ايضا بمقدار معين فما رهنه به الخ قوله من قليل او كثير اي من القيمة
قوله لانه متبرع باثبات ملك اليد دليل لجواز الاستعارة للرهن وحاصله ان المعير متبرع حيث رضي بتعلق حق صاحب الدين بملكه في استيفائه
ماليته بدون الشرع منه صحيح لكونه عاقلا بالغا كما ان الكفيل بالدين متبرع بالتزام المطالبة في ذمته على وجه يستوفي به عليه قضاء الدين من ماله ومنهم من ايده
بانه لو امر عبده بالكفالة بالمال عن نفسه صح والدين لا يجب على العبد الا شاغلا لمالية رقبته فاذا ملك شغل مالية رقبته بطريق الاذن
في الكفالة يملك ذلك بطريق الاعارة وفيه شيء اذ لا فرق يعتد به بين كفالة نفسه بالمال وبين الامر بكفالة عبده لان مؤداهما واحد قوله
وهو قضاء الدين ووجه الحاقه بقضاء الدين دون الهبة ظاهر لان المعير يقضي دين الراهن من وجه باثبات يد الاستيفاء له من وجه
ولا كذلك الهبة قوله ويجوز ان ينفصل كأنه اشارة الى دفع ما يتوهم ههنا ان صحة الاعتبار المذكور يجوز ان يكون بناء على اجتماع العين
مع اليد وههنا ليس كذلك وحاصل الدفع ان انفصال كل واحد منهما ثبوتا عن الاخر جائز فلا مدخل للاجتماع في صحة الاعتبار قال صاحب
العناية فالجواب ان الانفصال غير مانع لعدم استلزام احدهما الاخر فانه يجوز ان ينفصل ملك اليد عن ملك العين ثبوتا كالصبي فانه يثبت له
ملك العين دون اليد انتهى فلا يخفى ما فيه اذ الظاهر ان المعنى بانفصال ملك اليد ثبوتا عن ملك العين تحققه بدونه كما ان المراد بانفصاله عنه زوالا
عكسه كما اشار اليه المص بقوله كما ينفصل عنه زوالا كما في حق البائع وبالجملة فيتعلق كل من الثبوت والزوال ههنا بملك اليد كما لا يخفى على الفطن فالكلام
غير مطابق للمشروح ومنهم من استدل عليه بقوله للمرتهن وهو ليس بموجود في بعض النسخ فلا يقدح فيما ذكره صاحب العناية قوله كما ينفصل زوالا
في حق البائع اي بشرط الخيار له فانه يزول عنه ملك اليد دون ملك العين قال الامام الزيلعي لانه يزيل الملك دون اليد وفيه كلام ظاهر
فتأمل قوله والاطلاق واجب الاعتبار اشارة الى تعليل قوله فما رهنه من قليل او كثير فهو جائز اي اذا اطلق الاعارة في الرهن ولم يسم
ما يرهنه به بعشرة او تسعة او نحو ذلك فللمستعير ان يرهنه بما شاء قوله لا يفضي الى المنازعة لانها تبرع ومبناه على التوسعة ولان يد العارية
ليست بلازمة فيسترد متى شاء فلا يثبت المنازعة غاية ما في الباب انه يسترد بقضاء دينه قدره قوله بقي الزيادة على ما عينه المعير
قوله بما تيسر اداؤه كيلا يتضرر قوله لان غرضه ان يصير مستوفيا اي المعير يعني ان غرضه ان يصير مستوفيا للاكثر بمقابلة الثوب المستعار عند
هلاكه فقوله ليرجع عليه اي وقت رجوعه عليه على ان يكون اللام بمعنى الوقت كما في قوله تعالى اقم الصلوة لدلوك الشمس ونحوه ويجوز ان يرجع
قوله يرجع ضمير الفاعل في قوله يقتصر الى المرتهن وبواقعه عليه من غير تكلف واما احتمال رجوعه الى المستعير فبعيد يشهد به الذوق السليم قوله لتيسير
البعض الخ اي قد يتيسر اداء الدرهم دون الدنانير وبالعكس قوله والحفظ اي بحسب البلد قوله وان شاء ضمن المرتهن لانه قبض
ملك الغير بغير اذنه فيكون كالغاصب فيضمن قوله ويرجع المرتهن لانه مغرور من جهة الراهن وبالدين كله لانه تبين انه رهن ملك الغير
والملك للراهن مستند الى عقد الرهن فيرجع بجميع الدين قوله ان كانت قيمته مثل الدين الانسب ان يقال ان كانت قيمته تساوي الدين
كما لا يخفى قوله بطل المال اي يسقط دين المرتهن لاستيفائه حكما قوله ووجب مثله اي مثل الدين لا ما زاد عليه فينتظم صورة ما اذا كانت
القيمة مساوية للدين فتأمل وهذا لان قبضه كان برضاه ولم يؤد دينه الا بالقدر المخصوص فلا يجب عليه الا قدر ما اداه من مال المعير وما زاد
عليه يكون متبرعا منه قوله وهو الموجب اي قضاء الدين من مال الغير موجب لرجوع ذلك الغير عليه قوله دون القبض حتى يضمن كل قيمته
قوله ذهب من الدين بحسابه لان نقصان الرهن مضمون على المرتهن لان قبض الرهن قبض ضمان فينقص من الدين قدر ذلك
النقصان الذي جاء باصابة العيب قوله ما صار به موفيا وهو قدر قيمة الثوب قوله جبرا عن الراهن اضطرب كلام الشراح ههنا
فقال الاتراري اي بغير رضاه وضعفه صاحب العناية بانه ليس بظاهر وقال صاحب الكفاية نيابة عنه وهذا ايضا ليس بظاهر كما لا يخفى
وذهب صاحب العناية الى انه من الجبران بمعنى جبر ما فات من القضاء بنفسه وهذا وان احتمل على تقدير تصحيح لفظ عن الا انه ليس اول
فاروزه كثرت في الاسلام فليس ابعد من التوجيهين الاولين كما لا يخفى على المصنف فلا رواج لما قال ردا عليه من انه لم يسمع جبر عنه سواء
كان من الجبر بمعنى القهر او من الجبر بمعنى الجبران ومحل الاتفاق في الكلام هو كلمة عن الا ان يصار الى تقدير لما فات حملا وجعل كلمة عن متعلقة

بلفظ فات للتدرج في ذلك ولا يخفى بعده وكيف يرتكب اليه مع حصول المقصود بتقدير متعلق كلمة عن لفظ نيابة وحده كما ذكره صاحب الكفاية انتهى
ولا يخفى عليك ان تقدير النيابة دون ان اغنى عن ذكر المتعلق بكلمة عن لكن مجيء الجبر بمعنى النيابة ليس بظاهر فقط فالميل الى ما ذكره صاحب الكفاية ورغب
ما ذهب اليه صاحب الغاية مع الاشتراك في الاحتمال على نوع كلفة تعنت وتهتك واما حديث عدم تخصيصه للمالك والمعير ان يفتكه قبل حلول اجل دين
الراهن بناء على انه لم يفت عن الراهن اذ ذاك القضاء بنفسه لعدم محله او انه حتى يكون افتكاك الراهن هناك بقضاء دين الراهن صرا بما لا فك
عنه من القضاء بنفسه فيمكن ان يقال ان الراهن اذا كان موسرا فاذا اراد المعير افتكاكه عن المرتهن له ان يفتكه عنه واذا كان معسرا ولم يتمكن من افتكاكه
فاذا قضى معيره دينه وافتكه صار كانه فات عنه ما هو له من القضاء بنفسه فما فات له اعم من الفوات حقيقة كما اذا حل الاجل او حكما فتامل
قوله ولهذا يرجع على الراهن قال صاحب النهاية هذا غير مجرى على اطلاقه بل معناه يرجع على الراهن بما ادى اذا كان ما ادى بقدر الدين
ولا يرجع باكثر من ذلك لانه ذكر في الايضاح وفتاوى قاضيخان فان عجز الراهن عن الافتكاك فافتكه المالك يرجع بقدر ما يهلك بالدين
ولا يرجع باكثر من ذلك مثلا اذا كان قيمة الرهن الفا فرهنه بالفين فافتكه المالك بالفين يرجع بقدر ما يهلك به الدين وهو الالف لا باكثر منه لانه
لو هلك الرهن لم يضمن الراهن للمعير باكثر من ذلك فكذا اذا افتكه كان متبرعا بالزيادة انتهى كلامه يعني انه ليس على اطلاقه بل اذا كانت القيمة تساوي
الدين لانه اذا كانت اكثر منه وقضى دينه لم يرجع عليه الا بقدر قيمته وما زاد عليه يكون تبرعا منه وليس عرضه التعرض على المص حتى يرد عليه ما اورد
صاحب الغاية حيث قال بعد نقل كلامه وليس هذا بوارد على المص لانه وضع المسئلة فيما اذا كانت القيمة مثل الدين انتهى ومن لم يتنبه لما ذكرنا اجاب
عنه بان مقدمات الدليل لا يجب ان يوافق المدعي في الخصوص والعموم الا يرى ان كلية الكبرى شرط في اشهر الاقيسة واقواها وان كان المدعي جزئيا فمن اين
يلزم من تقييد وضع المسئلة تقييد مقدمات دليلها ايضا وقد عرفت المعنى المراد فلا يتبع الدعوى على انه غير تام في نفسه لان التوافق بين المدعي ودليله
امر واجب اجمع عليه العلماء وما اورده في معرض السند فلا يجري لان موضع الصغرى وان كان مندرجا تحت كلية الكبرى في نفس الامر لكنه
لا يعتبر اندراجه بخصوصيته واللازم النتيجة بالمرة فالاحكام تختلف باختلاف العنوان فتامل ثم ان صاحب النهاية تسامح حيث قال بل معناه
يرجع على الراهن بما ادى اذا كان ما ادى بقدر الدين الخ وكان الانسب ان يقال اذا كان ما ادى بقدر ما يهلك بالدين لان المعير اذا ادى
الالفين اللذين رهن بهما المستعير الثوب المستعار لا يرجع عليه الا بقدر قيمته مع ان المؤدى بقدر الدين فلعله اعتمد على وضوح المراد بما نقله من الايضاح
وفتاوى قاضيخان فتامل قال الامام الزيلعي بعد نقل كلام صاحب النهاية وهذا مشكل لان تخليص الرهن لا يحصل الا بقضاء بعض الدين فكان مضطرا
وباعتبار الاضطرار يثبت له حق الرجوع فكيف يمنع الرجوع مع تحقق الاضطرار وهذا لان غرضه تخليصه لينتفع به ولا يحصل ذلك الا
باداء الدين كله اذ للمرتهن ان يحبسه حتى يستوفي الكل انتهى كلامه لا يقال ان صاحب النهاية اورد ما استشكله ثم اجاب عنه بقوله ان
الضمان انما وجب على المستعير باعتبار ايفاء الدين من ملكه فكان الرجوع اليه بقدر ما تحقق به الايفاء فبعد ذلك لا معنى للاستشكال
لانا نقول لما كان فيه ذا من حيث ان اعتبار الضمان عليه بقضائه من ملكه تخليص بصورة الهلاك وما نحن فيه ليس كذلك فالمعير اذا قضى
دينه وهو مضطر فيه لحاجته الى تخليص ملكه كان ينبغي ان يرجع عليه بتمام ما قضاه لم يعتمد عليه فكانه اشار الى ان الجواب المذكور غير
حاسم لمادة الشبهة ولم يتنبه لهذه الدقيقة فتعجب عنه استشكاله فلا غرو فان العقول متفاوتة لا يهتدي الى امثالها الا الاوحدي بعد احد
ذلك فضل الله يؤتيه من يشاء والحق ان يقال ان قضاء المعير دينه من عبد نفسه ليس لمحض دين المستعير من غير ضرورة من جانبه تؤدي
اليه بل لمصلحة تتعلق بنفسه وهي تخليص ثوبه لينتفع به كما ان العبد المشترك اذا اعتقه احد الشريكين وهو معسر يسعى للاخر ولا يرجع على
المعتق اذا ايسر لانه انما يضمن لمنفعة تعود الى نفسه حفظ لا يخر وهي تحصيل العتق وهنا كذلك فيكون متبرعا فيه لا يرجع عليه على ان
المعتبر في ضمان الرهن هو الاقل من القيمة ومن الدين قال الاستاد سلمه الله تعالى الى يوم التناد وذلك ان يقول المستعير هنا كالمرتهن
والاصل في ضمان المرتهن ان يكون باعتبار الايفاء او الاستيفاء والمعتبر منهما قدر القيمة فيكون للاجنبيها وما ساغ في صورة الافتكاك
ايضا فتامل فان المقام يحتاج الى مزيد تامل قال بعض الشراح ردا على صاحب النهاية ان الرجوع في صورة الهلاك باعتبار الايفاء
وفي صورة الافتكاك باعتبار الاضطرار فاني يتقايسان ويمكن ان يقال المراد بالقياس ههنا ليس ما هو المصطلح ولو سلم فالراهن
في تلك الصورة يصير كانه موفيا بقدر القيمة فهذا القدر كاف في صحة القياس ثم قال ذلك القائل لو كان المعير متبرعا في الزيادة على قدر ما
يهلك بالدين لزم ان يكون متبرعا بقدره ايضا لانه حينئذ كان متبرعا بالزيادة كان للمرتهن ان لا يقبله فيبقى رهنا كما كان فلا يتمكن
المعير من تخليص ملكه بالاداء ما يرجع به على المستعير عند الهلاك فيكون متبرعا باداءه اداء الموجب لكونه غير متبرع هو انه تخليص ملكه على ان اختيار

اليه

اليه في الكتاب بقوله لانه غير متبرع حيث يخلص ملكه فظاهر ان التخليص لا يكون الا باداء الدين لا بقدر ما يهلك به فلا يكون فيما وراء ذلك القدر مخلصا
ملكه فيكون متبرعا ضرورة ان الموجب لكونه غير متبرع هو التخليص فات ويمكن ان يقال ايضا المعير في تلك الصورة يشبه المتبرع من حيث انه
مسارع الى قضاء دين المستعير من عنده ولم يجبر على ادائه والتزم ما لا يلزمه ويشبه ايضا غير المتبرع من حيث كونه مخلصا ملكه فلما اجتمع فيه شبهان
من الجنبتين المذكورتين عمل بهما توفيرا للشبهين حظهما فاعتبر متبرعا فيما زاد على قدر القيمة لان الايفاء عند الهلاك يصير بقدرها ولانه ضمان
رهن فيعتبر بالاقل كما ذكرنا واعتبر غير متبرع في قدر القيمة نظرا الى كونه مخلصا ملكه وان لم يحصل التخليص بقدر القيمة وحده صونا من طوى
الضرر به وحذرا عن انسداد باب الاعارة ووجه هذين الاعتبارين غير خفي على ذوي الافهام والعلم عند الله العلام بقي ههنا كلام وهو
انه يلزم ان لا يكون متبرعا بالزيادة ايضا لكونه مخلصا ملكه فتامل في دفعه قوله ولو اختلفا في ذلك اي كل من المعير والمستعير وقد هلك فقال
المعير هلك في يد المرتهن وقال المستعير هلك في يدي بعد الافتكاك او قبله قوله لانه ينكر الايفاء بدعواه ان الثوب يدعي ايفاء الدين بمالية
والمستعير ينكره فالقول قوله مع يمينه واعترض عليه بان الراهن قد اقر بوجود سبب الضمان وهو رهنه الثوب لدينه ثم ادعى ما يفسخه وهو الافتكاك
فينبغي ان لا يقبل الا بحجة كالغاصب اذا ادعى رد المغصوب واجيب عنه بان الضمان في الرهن يدور على الايفاء او الاستيفاء على ما مر غير مرة ههنا
لما ادعى الهلاك في يده فقد انكر الايفاء ورد عليه بان الايفاء وقد تحقق بعقد الرهن ولكنه احتمل النقض بالافتكاك كما ان الموجب للضمان
هو الغصب غير انه يحتمل النقض برد المغصوب الى صاحبه فدعوى المستعير الافتكاك ثم الهلاك في يده كدعوى الغاصب رد المغصوب الى صاحبه
لان كلا منهما ينكر سقوط الضمان بعد ثبوته بغير صفة النور فكما ان الغاصب يعتبر مدعيا للسقوط بعد الوجوب كذلك يجب ان يعتبر المستعير مدعيا
لسقوطه فالفرق مشكل ويمكن ان يقال انما اعتبر الغاصب مدعيا من الحيث يلزمه البينة فان عجز عنها يضمنه ولو اعتبر منكرا وكان القول قوله مع
فربما لم يبال عن اليمين بسبب هذا الاداء وبه يكثر الفساد بينهم ويختل امر النظام ولا كذلك الرهن فلم يعتبر مدعيا لسقوط الضمان بل منكرا وصار القول له
قوله مع يمينه وقد يجاب عنه بان الغصب سبب الضمان والرهن ليس كذلك فهذا القدر يصلح مبانيا للاجنبها وفيه تامل لان الغصب نفسه ليس كذلك
سبب الضمان الا بعد الهلاك ولو سلم كان الرهن بعد الهلاك يصير سببا له ايضا وفيما نحن فيه كذلك فتامل قوله في ما بين الحالتين اي قبل الرهن
او بعد الهلاك قوله ولو اختلفا وفي بعض النسخ كما لو اختلفا واورده صاحب النهاية بانه ليس بصحيح والصواب بالواو لان في لفظ كما يختلف العرض اذ
في الاول القول للراهن وهو المستعير وفي الثاني للمعير فكيف التشبيه ونقله صاحب الغاية وتلقاه بالقبول حيث لم يتعرض الى ما له وعليه ولكن الام متين
اذ المراد تمثيل احد النقيضين بالاخر وهو شائع فيما بينهم وقد يوجه بان جهة التشبيه كما ان القول للمنكر وضعف بانه يستفاد منه ان كون القول للمعير
في المسئلة الثانية بناء على كونه منكرا فيتجه عليه ان المستعير ايضا منكر من وجه فما وجه الرجحان بل لان كون القول قوله بناء على ان القول قوله في انكار اصله
فكذا في انكار وصفه على ما ذكره المص وفيه بحث ظاهر لان كون المراد ذلك مستفادا من طرفيه يرجح قوله وما ذكره المص من التعليل المذكور لا يقدح فيه فتامل
قوله لان سلامته بالنسبة الراهن ما يستفاد يجوز ان يكون مضافا الى الفاعل وهو الراهن او الى المفعول وهو مالية الرهن قوله كسلامته ببراءة ذمته
اي ذمة الراهن عن الدين يعني لو سلم الرهن للراهن بان برأ ذمته عن الدين بان كانت ذمته مشغولة بالدين فهلك الرهن عند المرتهن كان
يرجع معير الرهن على الراهن المستعير فكذا يرجع عليه بان يسلم الرهن للراهن باستيفاء الراهن مالية الرهن من المرتهن كذا في الغاية قوله لقيام ملك الرقبة
اي بعد الرهن كما مر في اعتاق الرهن قوله بان الحق قد تعلق اه اي حق الحبس قبل كان الحق ان يقال لان الحق تعلق بماليته وقد اتلفها بالاعتاق
اذ لا اشكال ان المراد بالحق المذكور في التعليل انما هو حق المرتهن وحقه متعلق بماليته دون رقبته ومنشأه توهم ان المراد بالحق حق الاستيفاء
وقد عرفت ان المراد به حق الحبس وهو يتعلق برقبته فلا غبار في الكلام كما لا يخفى على ذوي الافهام قوله برهنه اي كل منهما قوله فلا ضمان على
الراهن اي ضمان الغصب والتعدي لانه لا ضمان عليه اصلا كيف والراهن يصير موفيا دينه بمال المعير اذا هلك في يد المرتهن سواء قضى دينه
قبل الهلاك وبعده ولهذا وجب على المرتهن رد ما استوفى من دينه الى ما استوفى منه ووجب عليه اداء مثل الدين الى المعير قوله كان امينا
خالف ثم عاد الى الوفاق اعترض عليه بان المستعير اذا خالف بمجاوزة المكان لم يبرأ عن الضمان ما لم يصل العين الى المالك وهذا مستعير قد خالف
فكيف يبرأ عن الضمان قبل وصول المال الى صاحبه واجيب عنه بان يد المستعير يد نفسه فبالعود الى المكان المشروط لا يصير رادا للعين على صاحبه
لا حقيقة ولا حكما وهذا المستعير في معنى المودع لان يده كيد المعير لكونها محققة لمقصوده وهو الرجوع عليه على تقدير الهلاك والتسليم الى المرتهن وكان
ذلك تسليما الى المعير ولو حكما فيبرأ به عن الضمان ويتجه عليه انه يشكل بما افتكه الراهن ثم استعمله خصوصا من غير ترك الاستعمال ثم هلك بآفة
سماوية لا ضمان عليه ايضا مع انه لم يوجد الرد بعد الاستعمال الى المعير او الى من هو محقق مقصود المعير وهو التسليم الى المرتهن واجيب عنه

ايضا بانه وان لم يوجد ذلك لكنه وجه اولى ثابت للمعير وهو المستعير بان الراهن الذي هو المستعير بعد بمودع الفكاك والمودع يبرا بالعود الى الوفاق
كذا في الشروح ورد عليه الرحمة الله الهلوي بان صاحب النهاية ذكر في كتاب الوديعة نقلا عن الامام الكردري رحمه ان الوديعة خاصة والامانة عام
فالوديعة هي الاستحفاظ قصدا والامانة هي الشيء الذي وقع في يده من غير قصد بان هبت الريح في ثوب انسان والقته في حجر غيره والحكم
في الوديعة انه يبرا عن الضمان اذا عاد الى الوفاق وفي الامانة لا يبرا عن الضمان بعد الخلاف فعلى هذا كان العين في يد المستعير بعد الفكاك
امانة لان الاستحفاظ لم يثبت قصدا وما ثبت من الاستحفاظ في ضمن الاعارة لم يبق لانتهائها حكمها فاذا كان امانة وجب ان لا يبرا عن الضمان
اذا خالف كما هو الحكم في سائر الامانات ونحن نقول انا لا نسلم ان الاستحفاظ ههنا غير مقصود وكيف فالمستعير الذي هو الراهن بعد استعماله في تلك
الصور يعتبر رادا الى ما ثبت لكنه اعني المستعير نفسه فلا شك انه يقصد به الاستحفاظ وانقطاع الاعارة لا يقدح في ثبوته بهذا المعنى ويؤيده انه لو تسامح
في الاستحفاظ وتساهل فيه فهلك لكان ضامنا التعدية بالاهمال المضادي اليه بقوله من غير سنحه فتامل ويعضده ايضا ما ذكر في بعض الشروح في جواب
السؤال الثاني من ان بعد الافتكاك يجعل للمعير لانه افتكه ليرده عليه فيصير بمنزلة المودع من حيث يحصل مقصود الام ولو بحفظه والله اعلم
قوله لانه بعد الفكاك بمنزلة المودع اه اي من حيث انه يحقق مقصود المعير وهو التسليم الى مالكه اعني المستعير نفسه على ما ذكرنا وههنا كلام اما
اولا فلانه يوهم انه قبل الافتكاك ليس بمنزلة المودع وليس كذلك واما ثانيا فلانه لا حاجة الى جعله بمنزلة المودع لان المستعير ايضا لا يضمن اذا لم
يتعد كما بين في محله ويمكن التوجيه بان جعله كذلك ليس لضرورته وعدمه بل لكونه كذلك في نفس الامر الا انه قليل الجدوى كما لا يخفى قوله وقد عاد الى
الوفاق اي بان لا يستعمله مرة اخرى فقد يرد فيه توهم انه يخرج يد الراهن من يد الوديعة بسبب التاخير ويكون بمنزلة يد الغصب فينبغي ان يضمن لكنه
توهم باطل كما لا يخفى على المتامل الذكي قوله وهذا بخلاف المستعير اي هذا الخلاف ما اذا استعار عينا لينتفع بها ثم خالفه ثم عاد لم يبرا من الضمان
لان يده ليست كيد المالك وههنا استعار ليرهنه فقبل الرهن يده يد المالك فكذا بعد الفكاك فاذا عاد الى الوفاق يبرى عن الضمان كذا في بعض
الشروح قوله وجناية الراهن على الرهن فرغ من بيان التصرف في الرهن شرع في بيان جناية الراهن والرهن قوله تفويت حق لازم اي
للمرتهن واراد باللازم ان لا يقدر على اسقاطه بانفراده وبالمحترم ان يكون غيره ممنوعا عن ابطاله كما في الشروح قوله كتعلق حق الورثة اه
كون تصرف المريض مرض الموت تفويتا لحق لازم مسلم واما كونه تفويتا لحق لازم محترم بالمعنى المزبور فغير مسلم فتامل وادفعه قوله ضمنوا قيمته
لتعلق حق الموصى له بمنافعه حقا لازما محترما فيضمن المالك اعني الورثة لانه كالاجنبي في ذلك قوله على صفة الدين اي جودة ورداءة وفي بعض
الشروح الى الضمان اذا كان من جنس الدين جودة ورداءة يسقط من الدين بقدره ولو كان بخلاف الجنس يكون رهنا مع الاصل انتهى
ولعل هذا ليس على اطلاقه فان الدين اذا كان مؤجلا فالظاهر انه يكون رهنا عنده مع الاصل ايضا الى المحل كما سنبين مثاله فتامل قوله وهذا لان
العين اه اشارة الى وجه كونه مستحقا من تيه يقدر الجناية قوله على الراهن المرتهن اه ولو قال او المرتهن وعلى ماله لكان احسن الا ان يوجه
فتامل قوله على المرتهن معتبرة فيخاطب بالدفع او الفداء بمنزلة ما لو جنى على اجنبي اه قوله والمراد بالجناية ما يوجب المال وهو ما اذا كانت خطأ
في نفس او ما دونها واما ما يوجب القصاص فمعتبر بالاجماع كذا في الشروح قوله اما الوفاقية فلانها اه اي اما وجه المسئلة التي اتفقوا في حكمها وهي
ان جناية الرهن على الراهن هدر كذا في الشروح وما قيل ردا عليهم من ان المقام يقتضي الوجه لا ابانه قوله فلانها لا ابانة عن كون المذكور علة
علة العلة لا علة نفس هذه المسئلة فسهل المدفع ولو تعرضنا الى دفع سقوط امثاله لادى الى الاطناب والتطويل من غير فائدة قوله بخلاف جناية
المغصوب فانها تعتبر عند ابي حنيفة رحمه مع ان المغصوب مضمون على الغاصب كما ان المرهون مضمون على المرتهن ولو اورده بعد قوله ولان
هذه الجناية لو اعتبرناها الى لكان اولى واحسن فتامل قوله على غير المالك لان المرتهن غير مالك لعين الرهن قوله فيعتبر وفي اعتباره فائدة للمرتهن
وهي انه اذا اختار الدفع يملك المرتهن العين وان كان يسقط حقه في الدين ولكن بضمان الدين ما كان يثبت له ملك العين ورب ما يكون له
في ملك العين غرض صحيح فيستفيد ذلك باعتبار الجناية قوله ودفعناه بالجناية اه لا يخفى ان المرتهن لا يدفع العبد الى نفسه فنظم الكلام تسامح قال
صاحب العناية وحاصله المثل كله فانه وان كان قابلا ذكر بلفظ الدافع لوقوعه في صحبة والتغلب انتهى وقال بعض الافاضل واعلية فيه بحث
يظهر على من يعلم معنى المثل كله وتبعه بعضهم والطنب لكن يمكن ان يقال تكرار اللفظ وان لم يتحقق ههنا لفظا الا انه يتحقق معنى بناء على ان
صيغة التثنية بقصد وقع كل منهما فيؤول المعنى الى ان يقال دفع الراهن ودفع المرتهن وبذلك يتم المثل كله قوله لو اعتبرناها المرتهن كان عليه اه
يعني لو اعتبر حكم هذه الجناية للمرتهن كان عليه التطهير منها اي اذا كانت قيمته مثل الدين لانها حصلت في ضمانه فاذا ادى جنايته الضمان
والتطهير لم يكن في اعتباره فائدة قوله وجنايته على مال المرتهن اه اراد به المتاع قال في الاصل لو جنى على نفس المرتهن او رقيقه قبل الراهن دفعه

فهذا

فهذا الكلام يدل على ان الجناية على رقيق المرتهن كالجناية على نفسه وهي معتبرة على ما مر قوله لانه لا يملك العبد وذلك ان جناية العبد على المال يكون
دينا في ذمته ويخير المولى بين قضاء الدين وبين البيع فيه كما انه يخير بين الدفع او الفداء اذا جنى عبده على الادمي فاذا لم يكن موجب جنايته على المال
الدفع لم يتملك العبد ولم يبع فقيمته زيادة على دينه حتى امكن اعتبارها بمقدار ملك الزيادة كما في رواية عن ابي حنيفة رحمه فلا فائدة في اعتبارها ههنا
اصلا فتامل قوله وهو الفائدة اي التملك قوله بقدر الامانة وهو الفضل الزائد في قيمته على الدين قوله فانجبه جناية العبد الوديعة اه وجنايته على
المودع قوله بخلاف جناية الرهن على ابن الراهن او ابن المرتهن اي على شيء منهما الا على نفسهما بقرينة قوله لان الاملاك حقيقة متباينة ومنه يظهر
ما في بعض الشروح من ان هذه الجناية يكون كالجناية على الاجنبي يدفع بها او يفدى بمنزلة جنايته قبل عقد الرهن فان ابن الراهن والمرتهن من ملك
العبد كالاجنبي فجنايته عليهما يوجب الدفع او الفداء انتهى وذلك لان الدفع والفداء انما هو موجب جناية القتل لا موجب جناية المال والكلام
فيه ويؤيده ما قلنا ما ذكره الامام الزيلعي في تصوير هذه المسئلة حيث اورد على وجه العموم وقال ولو جنى الرهن على ابن الراهن او ابن المرتهن فهي معتبرة
في الصحيح حتى يدفع بها او يفدى وان كانت على المال يباع كما اذا جنى على الاجنبي اذ هو اجنبي لتباين الاملاك انتهى كلامه فتامل قوله واصله ان النقصان
من حيث السعر لا يوجب سقوطه اه قال بعض الشارحين ثمرة هذا الاختلاف لا يظهر في هذه المسئلة وهي انه رهن عبدا قيمته الف فنقص سعره الى
مائة ثم قتله رجل وغرم قيمته مائة لظهور ان المرتهن في هذه المسئلة يصير مستوفيا تسع مائة عندنا وعنده لكن عندنا باعتبار انه هلك الرهن وقيمته الف
يوم الرهن وعنده باعتبار انه هلك تسع مائة بنقصان السعر وانما يظهر اثر الخلاف فيما اذا افتك العبد بعد تراجع سعره الى مائة فكانه جعل هذا البيان
اصل هذه المسئلة باعتبار انه يوجب هذا الاختلاف اختلاف التخريج في هذه المسئلة وان كان لا يوجب اختلاف الجواب انتهى ويمكن ان يقال المرتهن
في مسئلتنا هذه وان كان مستوفيا تسعمائة عند زفر ايضا لكن يكون لنقصان السعر خلاف استيفائه عندنا وعنده يكون مستوفيا من وقت القبض
من غير مدخل له فيه وبهذا الاعتبار يصلح هذه المسئلة محلا الاختلاف كيفية الجواب نعم يتضح وجه التخالف في مسئلة الافتكاك على ما ذكره فليتامل قوله ان
انتقاص العين وهذا لان الضمان الثابت بالرهن باعتبار المالية دون العين فانه ضمان الاستيفاء والمالية ينتقص بنقصان السعر كما ينتقص بنقصان
العين قوله عن فتور رغبات الناس وليس في وسع المرتهن ان يروج رغباتهم في الرهن بل انما هو حالة يحدثها الله تعالى في قلوبهم فيقل بذلك رغباتهم
والتكليف يجب بالوسع قوله بخلاف نقصان العين جواب عن قوله في شبه انتقاص العين قوله وان كان مقابلا بالدم الخ ههنا مضبوط بفتح الباء
ولكن الكسر ايضا جائز كما لا يخفى قوله حتى لا يزاد على دية الحر ناظر الى قوله كان مقابلا بالدم وقوله كالحر لان المولى استحقه اه ودليل قوله لانه بدل الدم
كذا في الشروح قوله فكذا فيما قام اه وهو المائة التي كانت بدلا عن الدم قوله فيصير مستوفيا الكل من الابتداء وانما يأخذ المدفوعة بدل المائة المتلف
على ملكه لانه لما صار مستوفيا الكل من الابتداء صار كانه قبض الالف كلها ثم القاتل اتلف مائة منها في التقدير فيأخذها بدلا عن المتلف على ملكه
قوله او يقول لا يمكن ان يجعل اه والفرق بين هاتين النكتتين ان المرتهن في الاولى يستوفي الكل من الابتداء وما اخذه من المائة المدفوعة اليه
لا لاجل الدم بل لكونه بدل المائة المتلف على ملكه على ما ذكرنا انفا بخلاف هذه النكتة فانه يصير مستوفي المائة بمقابلة الدم والباقي بالهلاك هذا
وقد يفرق بينهما بان المائة المدفوعة اليه لا يصير رهنا عنده في النكتة الاولى واما في الثانية فيصير رهنا عنده اذا لم يحل الاجل وفيه بحث فتامل
والله الهادي قوله لانه يؤدي الى الربوا لان المائة من جنس الدين مع تحقق الفضل قوله لا يؤدي الى الربوا اذ الجناية نشرطه والعبد الجانس
الدين قوله وان كان امره الراهن اي بعد تراجع سعره الى مائة قوله وقبض المائة لا يخفى ان المقام مقام الاضمار قوله يرجع بتسعمائة اه وقد سبق
ان الدين لا يسقط بنقصان السعر عنده خلافا لزفر رحمه واذا كان الدين باقيا وقد امره ان يبيعه بمائة يكون الباقي في ذمته وهذا احسن مما ذكره
المص من التعليل فتامل قوله فان قتله عبد اي قبل ان يتراجع سعره وعليه صاحب الكفاية والغاية ولو لم يكن المراد هذا التقي قوله بعد هذا ولو
كان العبد تراجع سعره حتى صار يساوي قيمته اه واما كون هذه المسائل مأخوذة من عبارات محمد في الجامع الصغير وكون عبارته فيه ظاهرة
في كون هذه المسئلة في تراجع السعر فمما لا يقدح فيما قلناه كما توهم لانها وقعت في الجامع الصغير مصدرة بالفاء فهذا يقتضي العطف على ما تقدم
والمص لما عدل عنه واتى بالواو ههنا صار مسألة جعلها مستأنفة غير معطوفة على ما قبلها سيما بعد قوله ولو كان العبد تراجع سعره الخ نعم ان
توجيه وتكلف مخالف لسياق الكلام في هذا المقام الا انه ليس ابعد من لزوم اللغوية في قوله المزبور كيف وهو عالم التدقيق وعلم التحقيق
فبعيد ان تقع في امثاله ومن جهل بعلو رتبته وسمو منزلته رد عليه بذلك ولعمري ان شانه بمعزل عن ان ينسب اليه فما له بمراحل والى الله
المشتكى من عصر قل فيه الانصاف وكثر الاعتساف اللهم ارنا الحق حقا وارزقنا اتباعه وارنا الباطل باطلا وارزقنا اجتنابه والعجب من
صاحب النهاية ومن تبعه انه قيد المسئلة بالتراجع ولم يتعرض الى لزوم الاستدراك في قوله ولو كان العبد تراجع اه دلالا لانه قائم قلنا لم يتبع

في لحقه هذا القول وبعد البيان الذي لو قال ولو كان العبد عند الراهن سعره ثم قتله عبد يساوي مائة فدفع فيبقى هذا الخلاف لكان اسلم كما لا يخفى قوله امسكه بجميع الدين
اي يقضي عليه بقضاء الدين كله قوله بما له بفتح اللام قوله فيبقى الدين بقدره لما ان بقاء الخلف كبقاء الاصل بذلك القدر فيبقى الدين بقدره لعدم ما اشتغل
فيه قوله ولو كان الاول في تمام وانتقص السعر لا يخفى على المصنف انه لو طرح لا انتقاص من البين لكان انسب لما انه ربما ينبئ عن كون المسئلة المذكورة
مقيدة بتراجع السعر وليس كذلك على ما عرف قوله كالمبيع اذا قتل قبل القبض ودفع غيره مكانه قوله فلا يجوز تمليكه وجعل الرهن بالدين تمليك منه
وذا غير جائز لان مبناه على التراضي قوله واذا قتل الرهن العبد قتيلا اي مباشرا على القتل فيكون الكلام مجازا وهو المشهور وعثرت في اوراق الاسعاد بخطه
على انه يحتمل ان يكون المراد به قتيلا بهذا القتل لا بقتل سابق عليه فتامل قوله فضمان الجناية على المرتهن لان العبد في ضمانه ويقال للمرتهن افده للعبد وان
امتنع عنه يقال للراهن ادفعه او افده بدية على ما يجي قال صاحب الكفاية وتبعه بعضهم انما بدا بالمرتهن اذ لو بدا بالراهن جاز ان يختار الدفع فيمتنع المرتهن
لان له ان يقول انا افدي حتى اصلح رهني وانت خبير بانه انما يتم اذا كان ما لزمه من موجب الارش مساويا لما له من الدين واما ان كان اكثر منه
فلا كما لا يخفى والاحسن ان يقال البدء به لوقوع الجناية في ضمانه فتامل قوله لا نملك التمليك لانه فرع التملك والدفع تمليك قوله ولو فدى طهر المحل بالفداء
المتمكن من الطهارة قوله فان اختار الدفع سقط الدين قال الامام صدر الشريعة الدين انما يسقط بتمامه اذا كان اقل من قيمة الرهن او مساويا اما اذا كان اكثر
يسقط من الدين مقدار قيمة العبد ولا يسقط الباقي ولم يذكره لان الظاهر ان لا يكون الدين اكثر من قيمته انتهى والشراح لم يتعرضوا اليه فلعلهم اكتفوا بتبعية المسئلة
بما اذا كان الدين مساويا للقيمة فتامل قوله فصار كالهلاك لان العبد بالدفع يزول عن ملك الراهن كما انه في ضمان المرتهن وهلاكه في ضمانه يوجب استيفاء
الدين قوله لان العبد كالحاصل له بعوض العبد بالجناية صار كالفائت وهو كونه في ضمان المرتهن يجب عليه الفداء تحصيلا لملك المالك وابقاء فيه
واذا فدى الراهن فكانه ادى دين المرتهن فالتبعا فصاحا فيأخذ العبد الرهن فكانه تبرع ده من ولي الجناية قوله لانه غير مضمون على المرتهن
لعدم عقد الرهن فيه قصدا فاذا هلك لا يصير المرتهن مستوفيا من دينه اصلا قوله فهو رهن مع امه لانه لم يثبت دين على المرتهن للراهن لعدله
شيء التبعا قصاصا كما في العصوبة الى الاولى قوله كما في الفداء اي في باب الجناية لانه ازال الشغل فطهر المحل قوله الا ان يختار ان يؤدي اليه فلا يباع
حتى قوله وحق ولي الجناية يحتمل النصب على ان يكون معطوفا على دين العبد لفظا فالمعنى ان دين العبد وحق ولي الجناية مقدم على دين المرتهن وقوله لتقدمه
على حق المولى اي تقدم كل من دين العبد وحق ولي الجناية على حق المولى اما الاول فلانه اذا استهلك شيئا يباع في الحال واما الثاني فلانه يدفع اليه واذا
ثبت تقدم كل منهما على حق المولى وهو مقدم على حق المرتهن كان مقدما عليه بالطريق الاولى واما احتمال الرفع على ان يكون معطوفا على محل دين العبد كما جوزه
العلامة الازاري ففيه بحث لما تبين في علم النحو ان العطف على محل اسم ان المفتوحة غير صحيح وان جاز على محل اسم المكسورة وهذا منه عجيب جدا ويحتمل
الجر على انه عطف على دين المرتهن على ان يكون المعنى ان دين العبد مقدم على دين المرتهن وكذا على حق ولي الجناية وعليه بعض الشراح بانه لو جنى وعليه
دين يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للغرماء ورد عليه العلامة الازاري بانه يفيد خلاف ما هو معول عليه لانه لما دفع الى ولي الجناية اولا ثم بيع للغرماء
كان حق ولي الجناية مقدما على دين العبد والمدعى خلافه وقد يوجه ذلك بانه وان دفع اليه اولا الا انه لا يبقى في يده بل يباع ويدفع ثمنه الى الغرماء
فكان مقدما عليه في الحقيقة والمال اليه يشير صاحب الكفاية حيث قال وان دفع الى ولي الجناية اولا لكن اذا بيع لم يبق للدفع اثر فعلم ان الدين كان مقدما
حقيقة انتهى لكن لا يخفى ان القول الحري لانه لما دفع اليه ولا حكم الجناية كان ايفاء بموجبها اولا وان لم يبق في يده ولهذا قال العيني الاولى ان يحمل
بتقدير ما اي ما ذكره صاحب الكفاية ومن تبعه ولا دلالة على التقدم على حق ولي الجناية بحث فانه كما يقال للمولى في الاستهلاك بع او اد المال كذلك
يقال في الجناية ادفع او افد انتهى فالاحسن هو الاحتمال الاول وبعد اللتيا والتي فالكلام ههنا في بيان تقدم دين العبد على دين المرتهن فقط
فالتعرض لتقدمه على حق ولي الجناية اشتغال بما لا يهمه كما لا يخفى فتامل قوله لتقدمه على حق المولى اي تقدم كل من دين العبد وحق ولي الجناية
هذا على الاحتمال الاول من الاحتمالين اللذين ذكرناهما واما على الثاني فيعود الضمير الى دين العبد فقط ووجهه ما اشار اليه صاحب العناية ومن تبعه
من انه لما كان مقدما على حق المولى كان مقدما على حق من يقوم مقامه وهو المرتهن وولي الجناية فان المرتهن يقوم مقام المولى بالمالية وولي الجناية في ملك العين
انتهى قال بعض الافاضل ردا عليه كذلك صاحب دين العبد يقوم مقامه في المالية حيث يباع ويعطى ثمنه له فلا يظهر بذلك التقدم خصوصا على حق ولي
الجناية بل عكسه اظهر لان المولى مخاطب بالدفع على العبد وعليك بامعان النظر انتهى وفيه بحث ظاهر لانا لا نسلم ان صاحب الدين يقوم مقامه بل هو يصير
مالكا للمالية حقيقة كما ان المرتهن يصير مالكا لها عند الهلاك ايضا وما ذكره في موضع السند بقوله حيث يباع ويعطى له لا يقدح فيه كما لا يخفى واما قوله
خصوصا على حق ولي الجناية الخ فقد سبقت منا الاشارة في تضاعيف الكلام الى ماله وعليه فتنبه وكن على بصيرة قوله فان فضل شيء الخ قال الشارح
الهروي فان قلت كيف يتصور الفضل عند استغراق المال رقبته ليجب ان المراد فان بقي شيء من ثمن العبد بعد اداء دين الغريم وجاز ان يفضل

الثمن من الدين مع كونه مستغرقا رقبته من حيث القيمة اذ الثمن ما يتفق عليه المتعاقدان وقد يتفقان على اكثر من قيمته فيفضل الثمن حينئذ على مال
المستغرق رقبته انتهى ومنهم من اورده من عند نفسه ثم وجه بكون الغارم والترتيب الذكري لا التفريع على ما يتبنى ولعله الذي لأن الفاقيها
على اكثر من قيمته لا يخلو عن بعد فتامل وايضا ان المتبادر من استغراق المال رقبته كونه مستغرقا لثمنه وقيمته لما هو المعهود بينهم والمستعمل في موارده
قوله بقدر دين العبد لان الاستحقاق لمعنى في ضمان المرتهن وجد بهذا القدر فيسقط هذا القدر قوله ولم يرجع بما بقي على احد اي لم يرجع الغريم
بما بقي على احد من الراهن والمرتهن قوله وقد جنى العبد اي قتل رجلا خطاء قوله يقال لهما افدياه لان للراهن فيه ملكا وللمرتهن حقا يضاهي
الملك ولهذا يمنع المالك من التصرف قوله وبطل دين المرتهن لانه تلف ملك الراهن فيه بسبب كان في ضمان المرتهن قوله والدفع
في الحقيقة لا يجوز بقوله دفعاه من باب التغليب او على سبيل المجاز كله على ما ذكره صاحب العناية فيما قدمنا قوله فان تشاحا اي تنازعا
في الدفع والفداء بان قال احدهما انا ادفع والآخر افدي قوله ابطال حق المرتهن فما لم للمرتهن اولى اذ ليس فيه ابطال حق احد
قوله ولا ضرر على الراهن اي في فداء المرتهن بل فيه فائدة لانه يبقى ملكه في الرهن قوله ويكون المرتهن في الفداء متطوعا
ولو اورده قبل قوله واما الراهن لكان احسن كما لا يخفى على العارف بحسن انتظام الكلام فتامل قوله انه لا يرجع عليه مع الحضور
وفي رواية اخرى عنه يرجع عليه اذا كان غائبا قوله ولو ابى المرتهن اه اي فيما كان قيمته العين قوله يجب على المرتهن اذ ليس
بمتبرع في فداه لانه لما ابى عنه فقد امتنع الدفع للراهن بناء على حق المرتهن فيلزمه الفداء وهو مضطر فيه لتخليص ملكه فيرجع عليه
بمثل ما ادى فليقاصصا قوله فلم يجعل الراهن في الفداء الخ وان رد عليه المرتهن نصف الفداء بقي مرهونا كما لو فداه
به وان ابى عنه ونصف الفداء مثل الدين او اكثر فقد خرج من الرهن لان المرتهن حين ابى رضي بانواله فيجعل في حقه كانه هلك
كذا قيل قوله وان كان اقل سقط من الدين الخ بان كان الارش مائة وقيمة العبد مائتين والدين مائة فنصفه خمسون وسقط
من الدين خمسون ويكون العبد رهنا بخمسين قوله لان الفداء في النصف كان عليه اي فيما اذا كانت قيمة العبد الفين
والدين الفا قوله لم يكن متطوعا لانه يصلح رهنه لاحياء حقه فيكون بهذا الاعتبار كالمالك ولا يرد هذا نقضا على ظاهر الرواية
من كونه متبرعا في صورة الغيبة ايضا بناء على فداه ملك غيره بغير امره كما سنذكره لان جريان كل من الدليلين المذكورين في الصورتين
المزبورتين يصلح مساغا للاجتهاد ويجعل مادة منطوعا تارة اخرى غيره كما لا يخفى فلا يلتفت الى ما ذكره بعض الافاضل من ان
هذا الوجه يرد اعتراضا على ظاهر الرواية ولا يخلو الخلاص عنه عن الاشكال انتهى على ان ورود الاعتراض عليه غير مضر بل يفيد قوة
ما ذهب اليه ابو حنيفة رحمه فتامل قوله وقال ابو يوسف رحمه هذا هو الموعود بقوله وسنبين القولين قوله باع وصيه الرهن
اي باذن المرتهن قوله حيا اي حال كونه حيا وانت خبير بانه لا حاجة الى التقييد به سيما بعد التقييد بقوله بنفسه فتامل
قوله لغيره متعلق بقوله ليؤدي وكذا قوله من غيره متعلق بقوله ليستوفي قوله وان كان على الميت دين الخ لا يخفى ان
هذا الباب في التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره كما يدل عليه عنوانه فهذه المسئلة ليست منها وانما اوردها هنا تطفلا
قوله لم يجز اي لم ينفذ بل يتوقف الى رضاء الآخرين قوله لانه آثر بعض الغرماء الخ وذلك غير صحيح لانهم اسوة في تعلق حقوقهم
بتركته وقد يقال لان موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء حكما للمرتهن وليس للوصي ان يخص بعض الغرماء بذلك وقيل لان في الرهن
معنى ايفاء الدين من وجه ونقله بعض الشراح وارتضاه حيث قال هذا هو الشرح للكلام المصنف وفيه بحث لان ما نقلناه اول اليه عند التامل
قوله لزوال المانع وهو حق بقية الغرماء قوله لانه استيفاء اي حكما وهو يملكه لانه يملك استيفاء الدين حقيقة وهو وثيقة الاستيفاء
فيملكه ايضا والله اعلم فصل لما سبق وجازت الفصول والابواب السابقة في هذا الكتاب وفيه مسائل شتى وغني ارادها واوردها
في فصل على حدة قوله قيمته عشرة الاولى تقديمه على قوله بعشرة قوله يساوي عشرة اي سواء نقص مقداره اولا واما اذا لم ينقص
مقداره ولكن لم تساوي عشرة فكذلك الجواب لان الفائت مجرد الوصف وبفواته لا يسقط شيء من الدين عنده فقوله تساوي عشرة
وقع اتفاقا هنا واما ما ذكره صاحب العناية من تقييده بعدم نقصان مقداره فينبغي من اقتصاص جواب المسئلة بنقصان المقدار بعد
صيرورته خلا وليس كذلك كما نبهت عليه قوله لان ما يكون محلا للبيع الخ ظاهره ينبئ عن ضياع التقييد بقوله ثم صار خلا او على هذا العقد
تم جواب المسئلة بدون الافتقار الى التقييد المذكور كما لا يخفى على كل متامل ولعل مراده هو الاشارة الى كون هذا التقييد اتفاقيا فتامل
قوله والخمر ان لم يكن محلا للبيع الخ وذكر في الكافي بعد هذا واذا صار خلا فقد زال العارض ولم يذكره المصنف لانه يتجه عليه ان جعل الخمر

عارضا والعارض هو المانع فيدل على ان التحريم يمنع الرهن والتعليل بانه محل الجناية يشعر بانه لا يمنعه فيحتاج في التلفيق بينهما الا ان يقال ان في كونه محلا لجناية السيد روايتين في رواية هو محل الجناية وفي رواية اخرى لا فالتحريم في التعليل على كونه محلا له كما فعله المص بناء على احدى هاتين الروايتين واما ما ذكره في الكافي من الزيادة المذكورة فبناء على الرواية الاخرى وانما اختاره اخراجا للكلام مخرج ما اجمع عليه كذا في بعض الشروح وفيه لا يخفى في وقع ما اشعر به ظاهر التعليل المذكور على ما اسلفناه فتدبره ولكن على بصيرة والله تعالى اعلم قال صاحب غاية البيان ولكن قدم الرهن الخ واعترض عليه بان هذا البحث لان المقصود بالبيان في كتاب الجنايات الخ هذا الكلام ظاهر تنبيها واليه كل من لكن يمكن ان يوجه كلامه بان يقال مراده ان نفس الرهن ثابت بالكتاب والسنة دون نفس الجناية مع قطع النظر عن احكامهما فلذلك قدم الرهن هذا كاف في وجه التقديم قال صاحب العناية والجناية في اللغة اسم لما يكتسب به من الشر تسمية بالمصدر هذا ما اتفق عليه شراح الهداية وغيره وذكره صاحب المغرب قال بعض الافاضل الفقه يبحث عن افعال المكلفين الخ اقول فيه بحث لان كون الجناية اسم مصدر اولى بحث الفقه عن كونها مصدرا لانهم لا يبحثون عن المعاني بل عن الاحكام لا يخفى على ذوي الافهام وقد صرح التفتازاني في التلويح وقال والمراد بما ياتي به المكلف الفعل بمعنى الحاصل بالمصدر كالهيئة التي تسمى صلوة والحالة التي تسمى صوما ونحو ذلك مما اثر صادر عن المكلف **قوله** وسببها سبب الحدود وفيه مسامحة وحذف مضاف وتقديره وسبب اجزيتها فتامل **قوله** القتل على خمسة اوجه قال صاحب النهاية في وجه الانحصار الى الخمسة ان القتل الخ واعترض عليه بعض الافاضل وقال قد يكون الخطا بغير سلاح الخ ويمكن ان يقال ما ذكره صاحب النهاية بناء على الاكثر والاغلب لان رمي الصيد يكون بالسلاح عادة واشار اليه ذلك الفاضل بقوله وقد يكون ويمكن حمل كلامه على التحقيق لا على الاعتراض كما نور وبعضهم وقال فيه خلل اذ لا فائدة جعل القتل الخطا مخصوصا الخ اقول فيه بحث لان الاولى ان يقيد بالعظيم لان الضرب بالحجر العظيم عمد عند ابي يوسف كما صرح به في عامة المتون ولان المفهوم معتبر في الروايات فيفهم منه ان الضرب بالحجر الصغير ليس بخطا بل هو خطاء على ما صرح به فتامل ثم قال واما ثالثا الخ اقول هذا ليس بشيء لان معنى قول صاحب النهاية وان لم يكن جاريا مجرى الخطا فهو القتل بسبب ولم يكن جاريا مجرى الخطا ولم يكن بسلاح او بغير سلاح ولم يكن معه قصد الضرب والتاديب والخطاء بشيء ولم يكن سوى الامور المذكورة كما لا يخفى وليس هذا حصرا عقليا كما في العلوم العقلية بل هو حصر استقرائي بذكر صورة الحصر العقلي ليعلم تغيره فليس فيه استلزام عقلي فتدبر قال صاحب الهداية والمراد بيان قتل تتعلق به الاحكام قال جمهور الشراح انما قيد به لان انواع القتل اكثر مما قالوه نظرا الى الظاهر انتهى من انواع الخ اقول هذا كلام محتاج الى الاسماع وتتبع الطباع اما اولا فلان القتل المذكور اذا كان خارجا عن الاحكام فاي فائدة في ادخاله في انفس الاوجه الخمسة على ما قرره واما ثانيا فلان كون القتل قصاصا وغيره مثلا من قبيل العمد ان تعمد القاتل ضرب المقتول بسلاح او من قبيل شبه العمد او الخطاء مما لا يقبله الطبع السليم اصلا فان العمد ان تعمد القاتل ضرب مقتول معصوم الدم على ما قرره لا مطلقا وهل يتصور الخطا في امثاله كلا انه سقط محضة مع ان ما ذكره من قتل الحربي والمرتد والقتل رجما وقصاصا وقتل قطاع الطريق مذكور في الجهاد والحدود وغيرهما فتامل واما ثالثا فلان القتل الغير المذكورة في كتاب الجنايات من الاحكام فلا يلزم له حكم اخر صرح الشارح تاج الشريعة ثم قال فالاظهر ان مراد المص بقوله في المراد بيان قتل يتعلق به الاحكام الخ هو التنبيه على ان المقصود بالبيان في كتاب الجنايات الخ اقول لا يخفى ان هذا راجع الى ما ذكره الشراح ايضا لانهم قالوا انما قيده بقوله والمراد الخ لان انواع القتل كثيرة والمراد قتل تتعلق به الاحكام وهو القتل بغير حق لان من الجنايات والجناية فعل محرم وهذا ظاهر لا يحتاج الى النقل وانما اخذه من كلام صاحب الكافي حيث قال والمراد به بيان انواع القتل بغير حق فيما يتعلق الاحكام ولعل مراد صاحب الكافي الرد على المص بان قوله قتل يتعلق به الاحكام يشعر عدم تعلق الاحكام بغير الخمسة المذكورة مع ان لها احكام مذكورة في ابوابها والجواب ان اللام في قول المص الاحكام للعهد اي الاحكام المذكورة في كتاب الجناية لا مطلق الاحكام كما لا يخفى فلا مخالفة في الحقيقة بين كلام صاحب الكافي وبين كلام المص ... المص فالعمد ما تعمد ضربه بسلاح الخ قال بعض الافاضل اي ضرب المقتول فيخرج العمد الخ اقول هذا كلام ساقط جدا اما اولا فلان المراد من المقتول الواقع في التعريف هو المقتول باعتبار الاول في الصورة التي اورده يصدق عليه بعد القتل انه ضرب المقتول كما لا يخفى وفي الزاهدي ولما قصد بالضرب عضوا من اعضائه انسان فاصاب منه غيره فهو عمد وان اصاب منه غيره فهو خطا وهذا ظاهر لمن تدرب في علم الفقه واما ثانيا فلان ما ذكره الايراد على تقدير تقريره وارد على المص لان الضمير راجع الى المقتول لا محالة وما مصدرية والتقدير القتل العمد ان تعمد القاتل ضرب المقتول بسلاح فما وجه تخصيص الرد مال بعض الافاضل ... المص لان العمد هو القصد الخ اقول مراد المص من هذا الكلام دفع ما يجيء لبعض الاوهام ان رجلا لو قتل رجلا مائة قائلة وانكر عمده فقال فعلته خطا هل يكون عمدا ام لا فدفع المص بان العمد فعل القلب وهو امر مبطن لا يمكن الوقوف عليه

قائم

قائم استعمال الالة القاتلة مقامه كما اقيم السفر مقام المشقة ولا بد من هذا من الزوائد لخارجيان الفاعل او القتل في البيت مثلا وقال كان قصدت الى الصيد فاخطات لا يحتمل بقوله وكذا اذا قال في دار الاسلام ظننت حربيا فبهذا التقرير يسقط ما قال بعضهم فيه بحث وهو ان قصد هذا القدر من التعليل يشكل بما اذا استعمل الالة القاتلة في القتل الخطاء الخ وقال انه لو كان مدار القتل عمدا استعمال الخ اقول يمكن ان يقال قولهم قصدا احترازا عن الصبي والمجنون ولذا كان العمد والخطا منهما سواء فتامل المص وموجب ذلك الماثم قال بعض الفضلاء قال الاتقاني قال قاضي خان في فتاواه الخ اقول لا يخفى على المتامل ان محل هذا الكلام قول المص فيما تقدم في تعريف العمد قوله كالمحدد والا فلا مناسبة للمساق لهذا الكلام في شرح قوله وموجبه الماثم وليس هذا من الفاضل المحشي لانه كتبه في هامش كتابه وانما نقله من الهامش بعض تلامذته فاخطار في كتبه هذا ولم يعرف موضعه

كتاب الشهادة

قيل اورد عقيب القضا اذ القاضي يحتاج في قضائه الى شهادة الشهود عند انكار الخصم انتهى وانت خبير بان هذا لا يقتضي الذكر عقيب القضاء الا ان المناسبة التي بين الكتب المذكورة لما اقتضت الترتيب على الوجه المذكور وكان بين القضاء والشهادة مناسبة بهذا الاعتبار امكن ذلك وجها للتعقيب فتامل **قوله** هو اخبار يحق الخ لا ينتقض التعريف الشهادة بالتسامع لان الشهادة وان كانت عبارة عن المشاهدة التي تنبئ عن المعاينة الا انها اعم من ان يكون بالذات او بالوسائط ولا شك ان ما يكون بالوسائط يكون في قوة المشاهدة ولا يحتاج في التفصي عنه الى ما ذكره المولى المحرر فتامل ثم انه رحمه الله عدل عن هذا التعريف وقال هي الاخبار بالشيء عن مشاهدة وعيان زاعما انه لا يتناول افراد الشهادة اذ لا يلزم ان يكون بحق للغير على اخر كما في الشهادة على الفرقة من قبلها قبل الدخول ولم يدر ان الثمرة في هذه الصورة حق الفرقة على زوجها فالشهود يخبرون عنه فالتعريف متناول لها فلا فائدة في العدول عن التعريف المشهور على ان فيما ذكره نوع ركاكة فالاحسن ان يقال هي الاخبار عن الشيء بمشاهدة وعيان كيلا يتوهم كون المخبر عنه عيانا ومشاهدة فتامل **قوله** الاخبار ان يلبيه بعينه ان الاخبار عند اهل الشرع ثلثة فلما بلغت الى قول من قال الخ وما نقله عن الطحاوي ان كل من ادعى ما في يد غيره فهو منكر لا يدل على كونه من الاخبارات عند محمد بل انما يدل على صحة اطلاق المنكر على المدعي باعتبار ذكم بينهما والله اعلم **قوله** يجب بطلب المدعي اي يفرض لثبوته بادلة قطعية لا شبهة فيه فالاحسن ان يقال يفترض وان صح استعمال كل منهما مكان الاخر مجازا ثم ان كون الوجوب بالطلب فيما يتوقف عليه لا مطلقا اذ قد يتحقق بدونه كما في الطلاق والعتاق فالطلب ليس بشرط للوجوب مطلقا وههنا سؤال مشهور وهو انه اذا علم الشاهد الشهادة على وجهها ولم يعلم المدعي المشهود به فانه تجب الشهادة بلا طلب والجواب عنه ان في تلك الصورة ان كان عالما بها اذا اعلم المدعي يطلبه البتة يجب عليه الاداء لوجود الطلب معنى فالطلب اعم من الحقيقة وان كان عالما بها اذا اعلمه لا يطلبه لا يجب عليه قطعا لا اسقاط من له الحق فيضيع الشهادة كما لا يخفى وبعضهم اجاب عنه بان الموجب للاداء عند الطلب احياء الحق وهو فيما ذكرتم موجود فكان في معناه فالحق به انتهى وفيه كلام لان المفهوم منه كون الموجب للاداء احياء الحق واحتمال فواته وهو يخالف لما هو المفهوم من الكتاب بل نقول احياء الحق علة لكون الموجب الطلب والله اعلم **قوله** اي افضل عقلا ونقلا اما الاول فلان الكتمان انما يحرم لخوف فوات حق المحتاج الى الاموال وذلك في حقوق العباد حقيقة او حكما فيشمل الحدود العالية فيها حق العبد كالقصاص لانهم قد صرحوا في غير موضع ان في الحدود العالية فيها حق العبد لا اعني فيها حق الله سبحانه لكونه غنيا عن العالمين فيعتبر جانب العبد فقط لافتقاره الى الاموال والقصاص من قبيل الاموال حتى يورث بفوات من له القصاص وكذا حد القذف عند ان فيه واما الحدود الخالصة لله تعالى فحق الله تعالى والله غني عن العالمين فليس فيه خوف فوات الحق فيبقى صيانة عرض المسلم ولا شك في فضل ذلك واما الثاني فلقوله صلى الله عليه وسلم للذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك وغير ذلك **قوله** ويقول مال سرقه غير هذه العبارة المولى المحرر وقال الاخذ السرقة فاقول الحمد ما صرح نفسه فيما نقل عنه من ان المراد ما يستر اسباب الحدود وكيف يستقيم الاتيان بالاستتار لان مقتضى الاستتار من جملة الاسباب يستدعي ان يقال في السرقة سرق لا اخذ ولم يقل به احد فتامل **قوله** لئلا يضيع حق المالك ولئلا يجب عليه القطع ولم يتعرض له لكونه مستفادا من تعليل عدم القول بسرق وكذا الكلام في قوله لئلا يجب الحد ايضا ان كلا من ثبوت حقه وعدم وجوب القطع متلازمان لا ينفك احدهما عن الاخر فذكر احدهما نفي عن الاخر ولله دره رحمه الله حيث اعرض عن الاطناب والتطويل وصاغ الكلام على قدر الحاجة نعم لو قال رحمه الله وانما لا يقول سرق لئلا يجب الحد ويضيع حق المالك لكان احصر فتامل **قوله** ونقضها بها قبل في شرطها ورد عليه بان المرأة ليست بشرط في الولادة

اقول الشرط عبارة عما يضاف اليه الحكم وجودا لا وجوبا اي يوجد الحكم عنده وجوده وليس يجب ان يكون ثبوت الحكم ووجوده عند وجود الشرط وتحققه
وانما يجب ان لا يوجد بدونه مثلا قولك ان دخلت الدار فانت طالق يفيد وقوع الطلاق عند وجود الشرط وليس مقصورا عليه كما لا يخفى فنقول الامام
من كون شرط الولادة المرأة عدم ثبوتها الا بها فيجوز ان يثبت بغيرها ايضا والسر فيه ان الشرط لا يؤثر في وجوب الحكم انما يوجد مثلا قد يوجد الدخول
كثيرا ما للاطلاق فلا اثر له في الوجوب قطعا واما وجود الحكم عنده فلا يكون فادحا لما ذكرنا الا ان ذلك باعتبار ان العلة انعقدت عنده
لا باعتبار انه مؤثر وهذا حديث اجمالي تفصيله علم الاصول وان شئت الاطلاع على التفصيل فارجع الى كتبه **قوله** فيما لا يطلع الرجال قيل
لم يقل الرجل كيلا يفهم ان الشرط عدم اطلاع الجنس ولا يخفى عليك ان الجنس المحلى باللام اذا لم يكن ثمه معهود يراد به الجنس على ما بين في الاصول
فالاتيان بصيغة الجمع لا بد فيه فتأمل **قوله** والولادة عدل المولى النحرير عن تلك العبارة وقال اي الاستهلال بناء على ان صحة شهادة امرأة
واحدة في الولادة ليست مجمع عليه بل انما يصح عندهما دونه ولا يخفى ان ذكر المجمع عليه ليس بلازم بل قد يرجح ما ذهبا اليه في المعاملات ولذلك
تراهم يقصون اثر ما وبه كرون ما ذهبا اليه متحدين ذلك مذهبا على ان ذلك مشترك للالزام لانه لا يصح شهادة امرأة واحدة في الاستهلال
في حق الارث ايضا والتقييد بحق الصلوة اي رده والله سبحانه اعلم **باب التبرع بالصلح والتوكيل به** قال الشيخ الاكمل وهو المراد بالتبرع بالصلح
اقول ليس هذا بابا للتصرف لغيره مطلقا لعدم فساده بل انما هو تصرف في تبيين لما هو تصرف لغيره من غير اذن كما يشهد به الذوق ولم يتوقف
لما هو المراد بالتوكيل نفيه على الطبع السليم اذ التفصيل التفصيلي والفهم المتنازع يكاد ان لا يتردد في ان الصلح بالوكالة تصرف لغيره بالاذن وانما موقع
الاشتباه التبرع فلذا ابانه بقوله وهو المراد الخ فتأمل ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الصواب ثم لا يخفى على ذي فطرة سليمة ان المراد بالتوكيل
ههنا ليس نفسه الذي هو فعل الموكل يتصرف فيه نفسه بل المراد ما حصل به اعني صلح الوكيل فلا حاجة الى ان يجعل التوكيل ههنا مصدرا من المبني للمفعول
كما سبق الى بعض الاذهان **قوله** فتقول فهو بري قال في النهاية معناه فتقول فهو بري عنه في الحال هذا هو المناسب لاعادة الالف على
تقدير عدم الدفع اليه كما لا يخفى لكن الظاهر على هذا التقدير ان يقال فان لم يدفع الخ تأمل وقال صاحب الغاية ويجوز ان يكون معناه فاذا لم يدفع
ذلك غدا فهو بري من الباقي انتهى وهذا وان كان تبرا لا يلائم لحديث عود الالف كما هو الظاهر لكن قوله وان لم يدفع الخ مما يؤيده قطعا وانما قلنا كما هو
لان البراءة قد تحقق بقبوله ذلك اولا اذ المسئلة تفصيل ما اذا قبله حين قوله ادّ الي منها خمسمائة او لو لم يقبله لوجب عليه الالف فتح
عود الالف لينبئ ما يقتضيه من تحقق البراءة هذا ما سنح بالبال والله اعلم بحقيقة الحال فلا يلتفت الى ما يقال من ان البراءة الموقوفة
على اداء الخمسمائة اليه غدا متحققه الخ ولا احتاج الى ما تكلفه بعض الافاضل من ان العود مجاز عن البقاء اذ لا يصار الى المجاز الا عند تعذر
تصحيح الكلام بحمله على معناه الحقيقي **فصل** في الدين المشترك قوله فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض من الدرهم والدنانير انما قيد به
لانه لو اخذ بمقابلة نصيبه ثوبا فليس لصاحبه ان يشاركه في المقبوض وانما الخيار للقابض على هذا التقدير ثم جعل اصل المسئلة
الكتاب مما لا يرتاب عاقل في صحته وحسنه لاتحادهما فيما لزمه من الجنس والله الموفق وله حق المشاركة الظاهر ان الضمير يعود
الى صاحب الشريك القابض فلا محذور في الكلام ومن قال فلو اسقط لفظ الحق عسى ان يتوهم ان يكون لصاحب الشريك القابض
حقيقة المشاركة كما في الولد والثمرة فقد اعجب تأمل على انا نقول لا حجر في ان يقال الولد والثمرة له حق المشاركة بمعنى ان فيه
حق المشاركة للشريكين فافهم **قوله** فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض اي يجوز له ان يشاركه فيه لاشتراكهما في الدين
فلا ينافي ما سيجيء من قوله ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض لان العين غير الدين الخ كما توهم لان ذلك بالنظر الى عدم اختياره
الشركة فيه تأمل **قوله** وقد قبضه بدلا عن حقه وما ذكر في شرح الاقطع من ان يكون ما قبضه احدهما بدلا عن حقهما معا
فبالنظر الى اختيار الشريك الاخر الشركة فيه فلا منافاة بينهما كما زعمه البعض فافهم **قوله** لانه يؤدي الى قسمة الدين الخ ورد عليه
بانه لا فرق بين صورة الابراء وبين التأخير فانه يلزمهما امتياز نصيبهما فيلزم ما لزم التأخير فلم لا يجوزوه واجيب بان القسمة
يقتضي مغمور النصيبين مع بقاء حقهما ولا شك ان هذا منتف في صورة الابراء دون التأخير فلذا لم يجوزوه بخلاف الاداء وبهذا
يظهر سقوط ما ذكره الشارح المتهتك كذا افاده الاستاذ المدقق قال الشيخ الاكمل وارى انه قيده الخ يعني هذا اصل منه الى ملفي
الايضاح وتعريض على صاحب النهاية ويحصله انما قيده به لان عدم الاتباع عليه اذا كان جانيا بالخطاء متعين اذ الارش يلزم العاقلة دونه
اذا لم يكن من اهل العطاء واشتهر انما هي في صورة العمد حيث يحتمل المقاصة فلا يتبع به فالتقييد تنصيص لمحل الاشتباه ليس للاحتراز عن صورة الجناية
بالخطاء هذا هو مراده رحمه الله فلا ادرون لا ادروه بعض المتأخرين عليه من الاعتراضين اللذين منشأهما العدول عن مراده وان ناقت في كلام حقه

عرفت

عرفت ان القول ما قالت خدام **قوله** في المشتري الاول ان يخاصم بائعه لكونه مكذبا في انكاره العيب وقت الشراء فيلغو انكاره
فيصح ان يخاصم بائعه بخلاف ما اذا ادعى العيب في يد المشتري الاول فانه ليس له ان يخاصمه لكونه غير مكذب في ذلك وهذا هو مراد
صاحب هذا القول على ما يفهم من الشروح وبه يتضح الفرق بين تلك الصورتين وما اورده الشارح الفاضل رحمه بقوله وفيه نظر الخ فحصول
عدم الفرق بين ما بين الصورتين في عدم الرجوع على البائع لعدم كون القضاء على الحاضر ههنا قضاء على الغائب في غاية السقوط والرداءة
وليت شعري كيف خفي عليه ذلك وقد ورد من قال في مثل ان الصارم قد ينبو لان ما يدعي على الغائب اه علة لعدم كون القضاء
على نائبه وسيجيء في كتاب القضاء ما يتعلق بهذا ان شاء الله تعالى وليس عطفا على قوله حتى يحلف الظاهر ان يقال وليس عطفا على قوله
يحلف كما لا يخفى ثم ان بعض الفضلا صحح العطف عليه بان جعله غاية لتعين عدم الاجبار لا لعدمه وانما لا يتعين عدم الاجبار وقت
الاقامة لاحتمال ان لا تقبل بينته فيجبر او لا تقبل فلا يجبر الى هنا خلاصة كلامه فنقول وبالله التوفيق وبيده ازمة التحقيق اما اولا فلان
ما ذكره خلاف الظاهر المتبادر فلا يلتفت اليه عند وجود الوجه الصحيح واما ثانيا فلان المراد باقامة البينة اقامة البينة المقبولة على
ما يشهد به الطبع السليم فلا يصح جعله غاية لتعين عدم الاجبار كيف وعند اقامة البينة المقبولة يفسخ البيع فيتعين عدم الاجبار بالكلية
وهذا في غاية الظهور واما ثالثا فلان كون التحليف غاية لتعين عدم الاجبار نوع خرازة لانه يوهم ان يكون المعنى انه لا يتعين
عدم الاجبار عند التحليف بل يحتمل الاجبار ايضا وهذا كلام لمن له ادنى تنبه وذو عقل مستقيم فالحاصل ان المشتري اذا ادعى
الخ شروع في بيان حاصل المعنى على تقدير كونه معطوفا على قوله لم يجبر مع الاشارة الى ان الانسب تقديم الاقامة على عدم الاجبار
فتأمل او بعدم الجبر على دفع الثمن لما كان هذا مظنة ان يقال ان عدم الجبر على دفع الثمن يشمل اقامة البينة فلا يكون قسيما
لها اشار الى دفعه بعض المحشين بقوله فان المراد بعدم الجبر ما يكون عند عدم الاقامة والقرينة على ذلك لارادة صحة المقابلة
فله وجه وهو ان يكون اه وقد يوجه ذلك بجعل الكلام متضمنا للفظ عام يندرج تحته غايتان كما قيل في قوله علفتها تبنا وماء باردا
انه بمعنى اطعمتها فتناول السقي لانه قد يستعمل في السقي ايضا كما قد يستعمل الطعم بمعنى الشرب كما في قوله تعالى ومن لم يطعمه فانه
منى اي من لم يشربه فحاصل الكلام لم يجبر على دفع الثمن حتى يظهر وجه الحكم فيندرج تحته الغايتان لان كل واحد من الحلف
واقامة البينة حكم من الاحكام واعترض عليه بمنع المماثلة بين هذا وبين قوله علفتها وانت خبير بان منع المماثلة مكابرة غير مسموعة
لان كل واحد منهما مماثل الاخر في جعل الكلام متضمنا للفظ عام بناء على عدم صحة المعنى وان كان بينهما فرق من جهة ان عدم الصحة
في كل منهما غير الاخر هذا وقد يوجه ايضا بان الانتظار يستلزم عدم الاجبار وذكر اللازم واريد الملزوم ورد عليه بان الاشكال
انما هو بالنظر الى مفهوم الغاية وهو ليس بما لزم بعني ان تحقق اللزوم بين عدم الاجبار والانتظار بالنظر الى لزوم اعتبار مفهوم
الغاية ههنا وليس بذاك فلا يكون من قبيل ذكر اللازم وارادة الملزوم فنقول لا يخفى على المتأمل ان هذا التوجيه بالنظر الى اعتبار الغاية
معتبر عندنا كما صرح به في الاصول فكيف لا يكون اعتبارها لازما وبذلك ينكشف ما في توجيه الشارح من القصور فتأمل وبعض المحشين وجه
على الشارح بان وجهه لكونه مفتقرا الى امر زائد اي الى جعل المراد بعدم الجبر ما يكون بشرط حكم البيع واحيلا الاخر عن قصور ثم وجه بجعله
من قبيل اللف والنشر التقديري اي لم يجبر على دفع الثمن ولا يكون لحق الرد حتى يحلف او يقيم بينة على منهج قوله تعالى يوم ياتي بعض
ايات ربك لا ينفع نفسا ايمانها لم تكن امنت من قبل او كسبت في ايمانها خيرا اي لا ينفع نفسا ايمانها ولا عملها لم تكن امنت الخ
كما صرح به صاحب الكشف وغيره وانت تعلم ان هذا التوجيه ايضا يفتقر الى امر زائد فلا فرق بين التوجيهين في الافتقار اليه فلا يحسن رد
ما وجه به الشارح وقبول هذا الوجه كما لا يخفى ثم ان الاية الكريمة انما حملت على اللف والنشر التقديري لئلا يكون المعنى لا ينفع نفسا
ايمانها سواء لم تكن امنت من قبل او امنت ولم تكسب خيرا فيلزم عدم نفع الايمان المجرد من الاعمال وهو مذهب المعتزلة هذا
ما خطر بالبال الفاتر والعقل القاصر والله سبحانه اعلم بمراده لقد باعه وسلمه وما ابق قط ولا يخفى ان الاباق من الغاصب خارج
عنه اذ الكلام في الاباق الذي يعد عيبا وذا ليس كذلك كما سلف او بالله ما ابق عندك قط هذا يتناول الاباق
من المستاجر ونحوه اذ المراد به انه ما ابق في ملكك فينتظم صورة الاباق من المستاجر ونحوه كما لا يخفى فافهم هذا المعنى ويحتمل
كونهما لعموم السلب بالنظر الى المجموع في غاية السخافة لان كونهما كذلك لا يستفيد نفي فتأمل عن دعوى الباخ فينبغي ان يتم الخ
ايضا لقول المدعي فعلت بدون قبول المدعى عليه لكونه اسقاطا لدعوى بعض الحق اجاب عنه بقوله بخلاف الاول لانه هو الخ

الجواب لظاهر من كلامه ومن غفل عن هذا اعترض عليه بان الاسقاط قد يجري في الاول ايضا فيلزم ان تتم الصلح هناك ايضا بقول المدعي فعلت

قوله وهم لم يكن للمرء بغير محيصة فلا غرو ان يرتاب ويتجشم سنو ثم لا يخفى ان طلب البيع من غيره فيما يتعين بالتعيين يتمشى في كل صورة من الصور كيف

للصلح فيفيد كلمة المدعي اعني رغبته لا الايجاب في القبول معا فيما يتعين بالتعيين مطلقا ولو هم عدم افادته ذلك بان يكون مختصا بصورة اذا

كان الصلح عن اقراره وكان عن مال على زعم وهم محض ولا شك ان كونه ساكتا او منكرا لا يقدح في كونه طالبا للبيع كما لا يخفى ولئن سلمنا

ذلك فلا تتم اختصاصه بما اذا كان عن اقراره وكان عن مال بمال بل يصح ايضا فيما اذا كان عن اقراره وكان عن مال بمنفعة لانهم كثيرا ما ينزلون

المنفعة منزلة الاموال كما في الاجارة ونحوها فتامل **قال** الشيخ الاكمل ان كان مما يحتمل التمليك يعني حكمه تملك المدعي المصالح عليه

ان كان مما يحتمل التمليك ووقوع التملك للمدعى عليه ان كان ايضا مما يحتمله فقوله ان كان مما يحتمل التمليك قيد لكلا التمليكين فينتظم

صورة كون المصالح عليه مما لا يحتمله ايضا كما لا يخفى فلا اتجاه لما قيل من ان المصالح عليه قد يكون مما لا يحتمل التمليك كترك الدعوى فانهم

صرحوا بانه اذا ادعى حقا في دار رجل وادعى المدعى عليه حقا في ارض بيد المدعي فاصطلحا على ترك الدعوى فانه جائز فجعل حكم الصلح في جانب

المصالح عنه قسمين تملك المدعى عليه اياه وبراءته عن دعوى المدعي وفي جانب المصالح عليه قسما واحدا هو تملك المدعي اياه مع جريان احتمال

التمليك في عدمه في الجانبين معا مما لا يخلو عن تحكم انتهى على انا نقول ان وقوع البراءة انما هو للمدعى عليه فالمصالح عليه لا يحتمل ان يكون مما لا يحتمله التمليك

وما ذكر في صورة الاعتراض في كونه مما لا يحتمله فيناء على كون كل منهما مدعيا ومدعى عليه باعتبارين وتحقق البراءة في كل منهما ليس الا باعتبار

كونه مدعى عليه ثم ان الكلام مبني على الاعم الاغلب فلا يضر جواز احتمال كون المدعي مالكا للمصالح عنه والمدعى عليه للمصالح عليه في بعض المواد **قال**

المص لاطلاق قوله تعالى والصلح خير لما كان ظاهر كلامه موهما لكون الاطلاق دليلا على جواز انواع الصلح مع انه وصف معنوي قائم بالقول المطلق

فلا يكون دليلا بل الدليل انما هو القول المطلق اشار الى توجيه كلامه بعض الافاضل حيث قال اي بقوله المطلق فالاضافة من قبيل اضافة

الصفة الى الموصوف انتهى واضافة الصفة البتة وان كانت غير مستقيمة عند الاكثر لكن الكوفيين جوزها والغرض تصحيح الكلام حسب الامكان ولو على

مذهب البعض فلا يرد ما قيل من انها ليست بجائزة ثم ما معنى حمل كلام المص على ذلك فتامل واما ما ذكره ذلك القائل من ان الصفة في قولنا

المطلق هو المطلق لا الاطلاق والكلام في توجيه اطلاق كلامه قوله فلا يجدي حديث اضافة الصفة الى الموصوف شيئا فكلام على طرف

التمام لظن مراد ذلك الفاضل هو الاشارة الى ان الاطلاق ههنا مصدر الفعل المبني للمفعول فكيف لا يجدي حديث الاضافة

شيئا ثم ان ذلك القائل حمل كلامه على الشارح بناء على ظهور المراد وتنبيها على الفائدة يفيد ها تلك العبارة وقال فيما نقل عنه والفائدة

المنبهة عليها هو ان المدار في افادة قوله تعالى والصلح خير جواز اقسام الصلح كلها صفة اطلاقه اذ لولاه لما افاد ذلك انتهى ولا يذهب عليك

ان التنبيه على تلك الفائدة يحصل ايضا لو قال لقوله المطلق فكلامه كما ترى يفصح عن فوات ذلك التنبيه لو لم يقل لاطلاق قوله وليس

كذلك فتامل **قال** الشيخ الاكمل اجيب بان الاعتبار لعموم اللفظ اه ورد عليه بعض الافاضل حيث قال وانت خبير بان المانع

يمنع عموم اللفظ مستندا بان اللام للعهد فالجواب يتضمن المصادرة انتهى ونقل غيره بالقبول ونحن نقول يلخص السؤال

هو انه وان سلم عموم اللفظ في نفسه لكنا نخصصه بقرينة وقوعه في سياق صلح الزوجين فيطابق الجواب والسؤال فتامل **قال** الشيخ

الاكمل وبانه ذكر للتعليل فيه ايماء الى انه تعليل معنوي وذكر في موضع التعليل لانه تعليل لفظي لخلوه عن اداته فاندفع ما ذكره بعض

الافاضل من انه لو كان تعليلا لابدل الفاء بالواو انتهى على ان المناسب ان يقول لابدل الواو بالفاء واما كونه خارجا مخرج

الكبرى عن الشكل الاول على ان يكون المعنى لان هذا صلح والصلح خير كما جوزه بعضهم فمما لا صحة له لعدم استقامة المعنى كما لا يخفى **قال**

الشيخ الاكمل والصلح خير كان في الحال قال بعض الافاضل ان اراد ان الحكم المحمول على الموضوع كائن في الحال فمسلم ولا يفيد لجواز

ان يكون المحكوم عليه هو الصلح الاستقبالي وان اراد ان الحكم على الصلح الكائن في الحال يعني حقيقة الصلح وجنسه كما في قولهم الرجل خير من المرأة

فالحصر ان ممنوعة انتهى وذلك بان يقول لا نسلم ان الخير ما هو حقيقة الصلح الكائن في الحال لم لا يجوز ان يكون ما هو الكائن في الاستقبال

ورد عليه بانه لا معنى لتفسير الصلح الكائن في الحال بحقيقة الصلح وجنسه اذ الصلح الكائن في الحال انما هو فرد معين من جنس الصلح

لا جنسه مطلقا فانه كائن في الماضي والمستقبل وانت خبير بانه صرح في عدم تحقق حقيقة الصلح وجنسه في الحال بل في الماضي والاستقبال

فقط وليس كذلك فتامل اقول ويمكن ان يقال سلمنا انه يجوز ان يكون الخير ما هو الكائن في الاستقبال لكن الحكم عليه بذلك يقتضي

وجوده الحالي لان ثبوت المحمول للموضوع يقتضي وجوده بالفعل حال اعتبار الحكم فتامل حقه **قال** الشيخ الاكمل سلمنا ولكن صرفه

الاكمل

الاكمل اه اقول لا يخفى ان الاستدلال بهذه الاية الكريمة انما هو على جواز انواع الصلح فلا شك انه يفيده فلا ضير في عدم جواز ذلك

في بعض المواد او ليس المراد الاستدلال على جواز جميع ما يصح ان يجري فيه الصلح فتامل في جوابه **قال** المص لما روينا لما كان الحرام

والحلال عند الشافعي على اطلاقهما كان الصلح على زعمه في قوله عليه السلام كل صلح جائز اه الصلح على اقرار فقط فالحديث بتمامه يدل على دعويهم

فلذلك لم ينقل الاخر ما روينا واما قوله فيما يجيء وادل ما روينا فليتفحص على مدار الاستدلال فتامل ثم انه يرد عليه ان تقتضي قوله عليه السلام

كل صلح جائز التعدد في انواع الصلح وبعد الاستشهاد على ان يكون الحلال والحرام على اطلاقهما لم يبق ما بقي على عمومه فينتفي التعدد فتامل

قال المص لان المدعى عليه يدفع المال اقول الظاهر من سياق كلامه انه معطوف على قوله لان البدل كان حلالا فيكون دليلا اخر

على كون الصلح على انكار او سكوت بهذه المنزلة وذلك لان المدعي لو كان محقا لكان اخذه ما ادعى من الخصم قبل الصلح حلالا وبعد الصلح

يدفع المدعى عليه المال لقطع الخصومة عن نفسه يصير رشوة وحراما ولست انا احمل كلامه على هذا بل كلام صاحب النهاية صريح فيما ذكرنا

واما كلام صاحب النهاية فيفصح عن كونه دليلا مستقلا معطوفا على قوله لما روينا وللناس فيما نحن فيه مذاهب ومنهم من اقتفى اثره ورد

على صاحب النهاية ولا يخفى ما فيه ولعله لم يتفطن في هذه الصورة لانقلاب الحلال حراما وقال ما قال **قال** الشيخ الاكمل في ذلك لانه لو حمل

على الصلح على الاقرار اه يعني لو حمل الصلح في قوله عليه السلام كل صلح جائز على الصلح على الاقرار خاصة على ما زعمه الشافعي لانهم حملوا الحرام

والحلال على اطلاقهما فتعين كون المراد به الصلح على اقرار فقط لكان ذلك الصلح كالصلح على غير الاقرار لان دليل عدم جواز غيره جار فيه ايضا

فلزم ان لا يعمل به بالمرة هذا هو مراده رحمه ومن لم يفهم ورد عليه بان في تقريره خللا لان الكلام في حمل اخر الحديث على الحرام بعينه والحلال

بعينه خاصة لا في حمله على الصلح على الاقرار خاصة اذ لا فرق بين الصلح على الاقرار والصلح على غيره في الصحة على تقدير ان يحمل اخر الحديث على الحرام

بعينه والحلال بعينه خاصة ولا فرق بينهما في عدم الصحة على تقدير ان يحمل اخره على ما يعم الحرام لغيره عينه والحلال لغير عينه فمدار التعديل في الحمل في اخر

الحديث انما هو لفظ الحرام والحلال دون لفظ الصلح فقد ركب غلطا وارتكب شططا فنعوذ بالله من ظلمات الوهم وسوء الفهم **قال**

الشيخ الاكمل لان الصلح في العادة لا يكون الا على بعض الحق قال بعض الافاضل في الحقيقة لا يدين لظهور عدم جريانه بالعين فلا يلزم بطلان

العمل به اذ لا يجوز الصلح على بعض الحق في العين الا بالابراء عن دعوى الباقي انتهى يعني ان المتبادر من كلام الشارح انه يبطل بالحديث

بالمرة على تقدير ان يحمل الحرام والحلال على اطلاقهما كما ذهب اليه الشافعي بناء على ان الصلح في العادة لا يكون الا على بعض الحق وليس

كذلك بل انما يبطل العمل به في بعض افراد الصلح عن اقرار كما في الديون لظهور انه لا يجري في العين الا بالتحمل كالابراء عن الباقي ونحوه فلا يبطل

العمل به بالمرة بل يجوز ان يعمل به في الصلح عن الاقرار في العين ولا ينقلب الحلال حراما وبالعكس وليس غرضه انه لا يجري في العين قط كما يرشد

اليه قوله لظهور عدم جريانه اه ثم ان الحصر في قوله الا بالابراء اضافي بالنسبة الى العين اي لا بالعين فلا يمنع جواز ان يتحقق الصلح على

على بعض الحق في العين بدون الابراء بان يزيد في خلاف جنسه في بدل الصلح وبهذا التحقيق يندفع ما اورده بعض القاصرين من ان هذا

كلام خال عن التحصيل اذ لا يلزم من عدم جواز الصلح على بعض الحق في العين اصلا غاية الامر ان يكون جواز الصلح على بعض الحق في العين مشروطا

بالابراء عن دعوى الباقي على انه ليس كذلك اذ يجوز الصلح على بعض الحق في العين بطريق اخر وهو ان يزيده درهما في بدل الصلح انتهى فانه

وقع الصلح عن اقرار اه قد يتوهم ان المراد بهذا الكلام بيان ضابطة يعرف انه على اي عقد يحمل فلذلك رد عليه بانها ليست بتامة

لخروج بعض افراد الصلح عنها ولا يذهب عليك ان المراد به بيان انه يعتبر في البياعات والاجارات يعتبر ايضا فيها ان كان عن مال

بمال او عن مال بمنافع والضابطة التي يعلم بها انه على اي عقد يحمل سيبين في الفصل الاتي كما لا يخفى على الناظرين **قال** المص وتجري الشفعة

بمعنى المعاوضة لا بيعا والكلام على الاعم الاغلب فلا ضير في عدم تحقق المعاوضة في حقه في بعض المواد **قال** المص رجع المدعى عليه بحصته

ذلك من العوض لانه معاوضة وان استحق كله رجع بكل العوض مثلا اذا ادعى زيد على بكر دارا وصالح بكر على الف فاستحقت الدار كلها او بعضها

رجع بكر على زيد في الاول بكل العوض وفي الثاني بحصته هذا هو التقرير الملايم للمقام واما ما قرره بعض المتاخرين من قوله يعني اذا ادعى

زيد على بكر دارا او بعضا منها وصالح بكر في الاول على الف وفي الثاني على خمسمائة فاستحقت الدار كلها او بعضها رجع بكر على زيد في الاول

بالالف وفي الثاني بخمسمائة فلا يخفى على المتامل ما فيه من الخبط الفاحش فليتامل **قال** المص او يلحق به ذكر البراءة بان يقول قد برئت

من هذه الدار او يقول قد برئت من دعواي في هذه الدار كذا في النهاية ورد عليه بان بيان صورة البراءة بقوله برئت من هذه الدار مع كونه

غير مطابق للمشروح اعني قول المص او يلحق به اه بدل على صحة البراءة من العين وليس كذلك ولا يخفى ان قوله برئت من هذه الدار النبرء

الا بالابراء عن دعوى الباقي عدم جوازه على بعض الحق

قاضي زاده

صاحب الدرر والغرر

تعريض على قاضي زاده

عن دعواه في هذه الدار يجب الحق والحاقي البراءة يصح الدعوى ليس بلازم كما قد يتخايل من ظاهر كلام المص ومراد صاحب النهاية دفع ما يتوهم من كلامه
كلامه فليتأمل وانما قال الاولى ان يذكر البراءة دون الابراء لانه لو قال ابرأتك عن خصومتي في هذه الدار لكان باطلا وله ان يخاصم غيره لان الابراء انما يكون عن الضمان
لا عن الدعوى فمعنى ابرأتك عن خصومتي في هذه الدار ابرأتك عن الضمان الذي لزمه من دعواي في هذه الدار فله ان يخاصم غيره وبهذا التوجيه تبين سقوط
ما قيل اخذا من كلام بعض المحشين ان قوله ابرأتك عن خصومتي في هذه الدار ابراء عن الدعوى لا عن الضمان لان الابراء من الخصومة ابراء من الدعوى فلا يتمشى
الفرق في هذه الصورة ويظهر ايضا ان المراد بقولهم ان الابراء انما يكون عن الضمان لا عن الدعوى ليس معنى اطلاقه حتى يصح ان يخاصم المدعى عليه فليتأمل

فيه رد على ناصر زاده

فصل الغرض من عقد هذا الفصل بيان ضابطة يعلم بها انه يجب حمله على اقرب العقود واشبهها ولذا ذكر كون دعوى المال عن المال في معنى
البيع مع سبقه فيما تقدم ولم يتعرض الصلح عن المال بالمنفعة اكتفاء بذكر الصلح عن المنفعة بالمال لكون كل منهما في معنى الاجارة فلا غبار في الكلام فليتأمل
هكذا ما يصح لا يخفى ما فيه من الركاكة لان جواز اخذ العوض بتمليك المنافع في الصلح انما يكون بعد كونه بمعنى الاجارة فالمناسب ان يقال فهكذا
بالصلح لانه في معنى الاجارة الا ان يقدر في الكلام وايضا الكلام في جواز اخذ العوض
وفي تمليك المنافع وان استلزمه كذا افادنا الاستاذ المدقق
تم الكتاب بعون الله الملك الوهاب سلمه الله تعالى

م